



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 199/2014 – São Paulo, segunda-feira, 03 de novembro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32342/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089642-52.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS RODRIGUES LTDA e outros
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
No. ORIG. : 92.00.03058-0 9 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, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 43,30
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005982-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELADO(A) : AESA PARTICIPACOES,ADMINISTRACAO E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP130631 RICARDO CHAMELETE DE SA e outro

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, § 2º, 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\$ 139,20
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA
ADVOGADO : SP111223 MARCELO PALOMBO CRESCENTI
No. ORIG. : 00043362820084036182 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, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 47,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017663-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : CAMELIER E MACHADO ADVOCACIA
ADVOGADO : SP139003 ROGERIO GADIOLI LA GUARDIA e outro
No. ORIG. : 2007.61.05.006252-5 6 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, § 2º, 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\$ 67,40

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-82.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO RISSI
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro

No. ORIG. : 00053858220104036102 7 Vr RIBEIRAO 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, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 11,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010409-82.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010409-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ABIGAIL DOS SANTOS FAUSTINO
ADVOGADO : SP241586 ABIGAIL DOS SANTOS FAUSTINO e outro
No. ORIG. : 00104098220104036105 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, § 2º, 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\$ 11,00

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006753-05.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELADO(A) : GERDAU S/A
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
SUCEDIDO : ACOS VILLARES S/A
No. ORIG. : 00067530520104036110 2 Vr SOROCABA/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, § 2º, 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\$ 79,60

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002754-90.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00027549020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 9,80

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELADO(A) : MARCIONIL XAVIER e outro
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT
No. ORIG. : 00043575120114036100 13 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, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 49,70
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018381-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CILASI ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP260940 CELSO NOBUO HONDA e outro
No. ORIG. : 00183815020124036100 14 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, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 37,70

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004036-52.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELADO(A) : COPERFIL IND/ E COM/ DE PERFILADOS LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
No. ORIG. : 00040365220124036109 2 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, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 36,90

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009950-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COML/ MADEIREIRA ARATANS LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
No. ORIG. : 00429426720044036182 5F 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, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 4,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002770-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002770-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AQUECEDOR SOLAR TRANSSEN LTDA -ME
ADVOGADO : SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA
No. ORIG. : 00103829820128260077 A Vr BIRIGUI/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, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 43,30
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

Expediente Nro 737/2014
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 CÍVEL Nº 0003985-71.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003985-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIZ CELSO SANTOS espolio e outro
ADVOGADO : SP172338 DOUGLAS NADALINI DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : LIA ALTENFELDER SANTOS
APELADO(A) : LIA ALTENFELDER SANTOS
ADVOGADO : SP172338 DOUGLAS NADALINI DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANDRE BANDEIRA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro
PARTE RÉ : COMPANHIA HABITACIONAL DA BAIXADA SANTISTA COHAB-ST
ADVOGADO : SP086233 JOSE AFONSO DI LUCCIA e outro
No. ORIG. : 00039857120034036104 4 Vr SANTOS/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32357/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

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, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 49,70
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Expediente Nro 738/2014
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 0018302-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONSTRURBAN ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053738-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CITIBANK N A
No. ORIG. : 00537382020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022643-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022643-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AIR PRODUCTS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006193-75.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AILTO SANTANA
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

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.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097633-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A
ADVOGADO : SP139930 SUELI YOKO KUBO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 1999.61.04.009910-3 6 Vr SANTOS/SP

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.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012357-96.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MANOEL RUIZ PORCEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP187854 MARCOS RIBEIRO MARQUES
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP108644 MARIA LIA PINTO PORTO CORONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00123579620094036104 3 Vr SANTOS/SP

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.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002091-02.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR ANTONIO CIRINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020910220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

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.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034934-91.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00349349120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009572-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009572-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DIADUR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP156336 JOAO NELSON CELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023510419934036100 5 Vr SAO PAULO/SP

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.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027085-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO SPAZIANI e outro
: ADALBERTO BARDELA
ADVOGADO : SP146003 DANIEL BARBOSA PALO e outro

AGRAVADO(A) : AGROPECUARIA FARWEST LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00013118720034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

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.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005890-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CAMBURI ADMINISTRADORA DE BENS S/A
ADVOGADO : SP223879 TATIANA FELIPE GIANTAGLIA RICARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058901120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005298-37.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO ANDRADE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP289983 VLADIMIR ALVES DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052983720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021067-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ANGELO DAVI FEFERBAUM e outros
: CHUNITI YKEMOTO
: DAMON GESSY GHIZZI
: DIRCEU DE SOUZA AQUINO
: EMILIA GIRLENE GAMBERA FERRAZ
: FERNANDO CORREA LISKE
: LOURDES LISKE
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00508850819954036100 16 Vr SAO PAULO/SP

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.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042017-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FELIX MARTINS PERCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00105-3 3 Vr ARARAS/SP

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.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043386-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043386-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : VALDOMIRO COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP275984 ANDREIA SANTOS CATELAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00139-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

**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.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-57.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELSO JOSE GUARNIERI
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040885720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**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.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009155-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FERNANDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039180420064036104 3 Vr SANTOS/SP

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010148-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : REINALDO FRANCO DE GODOI
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
CODINOME : REINALDO FRANCO DE GODOY
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00032042020144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005611-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MISAEL GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00270-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

Expediente Nro 739/2014
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 0003868-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.003868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALCAN ALUMINIO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP071355 JOSE PAULO MENEZES BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 73.00.00226-7 1 Vr SAO PAULO/SP

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.

00002 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

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.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006678-08.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006678-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00066780820064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022879-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022879-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : JOAO PIRES FILHO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00003-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

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.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025328-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
: SP246181 PATRICIA CRISTINA BUSARANHO RAMM
APELADO(A) : SINDICATO DOS ODONTOLOGISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP268743 SELITA SOUZA LAFUZA
: SP162813 RENATO ANTONIO VILLA CUSTODIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253282820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025859-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRISCILA DOS SANTOS COZZA e outros
: PAULA TATEISHI MARIANO
: JOSE GERALDO DE ALMEIDA MARQUES
: RONALDO MATOS
ADVOGADO : SP244357 PRISCILA DOS SANTOS COZZA
APELADO(A) : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
: SP246181 PATRICIA CRISTINA BUSARANHO RAMM
PARTE AUTORA : PEDRO ORLANDO PETRERE JUNIOR e outro
: HIDEKO NAWA ODA
ADVOGADO : SP263500 RAMON ANDRADE ROSA e outro
No. ORIG. : 00258591720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**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.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022373-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ORLANDO APARECIDO ROZ
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00223738720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**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.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006274-33.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REINALDO PIRES SAES
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062743320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000420-61.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SERGIO VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP158875 ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00004206120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020434-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSENI DE JESUS
ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
No. ORIG. : 10.00.00036-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**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.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007210-87.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE DA SILVA CHAGAS
ADVOGADO : SP101253 MARISA DE ARAUJO ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00072108720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001324-02.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO(A) : SINDICATO DOS TRINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00013240220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

**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.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006262-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL SEVERINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00062627820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-20.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULETE TANIA DA SILVA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010782020134036122 1 Vr TUPA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32364/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006723-84.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDER SANDRO BOTELHO FEIJO
ADVOGADO : SP078391 GESUS GRECCO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00067238420074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Expediente Nro 740/2014
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 CÍVEL Nº 0063543-31.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063543-3/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) : REYNAL ROST
ADVOGADO : SP178413 DANIELA FURLANETO VIDAL e outro
INTERESSADO(A) : JOR DISCOS LTDA

**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.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011391-75.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADEMAR MENDES (= ou > de 60 anos) e outros
: CICERO ALVES DA SILVA
: JOSE CARLOS GOMES
: JOSE CASUZA LIRA
: JOSE CLAUDIO DE ARAUJO
: JOSE GOMES DA SILVA
: JOSE VIEIRA DA SILVA
: JUAREZ XAVIER DE MELO
: LUIZ MARINHO DE OLIVEIRA
: MANOEL DA CONCEICAO NERIS
ADVOGADO : SP120338 ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-43.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP118672 JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : IRAMAR GONCALVES DE AGUIAR e outros
: JOSE CARLOS EUDES CARANI
: LEONIDAS TORRES
: LUCIA HELENA MENINGUE DOS SANTOS
: MARIA PENHA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
: SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
: SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA

**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.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-94.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDUARDO FERRARI
ADVOGADO : PR033620 LINCOLN TADEU CERKUNVIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

00008 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(A) : JO JO MODAS LTDA
No. ORIG. : 08.00.00000-4 A Vr MIRASSOL/SP

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.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-45.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DANIEL ANDRADE REMIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00043764520114036104 2 Vr SANTOS/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018816-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP199930 RAFAEL DE PONTI AFONSO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188162420124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

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.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011576-69.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIDELIA SANTOS DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP119755 LUCIANA GUIMARAES GOMES RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00115766920124036104 3 Vr SANTOS/SP

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.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024705-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS BIAGI e outro
: MANOELITA MARIA AVELINO DA SILVA BIAGI
ADVOGADO : SP243384 ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA

ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00152883019994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011408-45.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LINKDATA LTDA -EPP
ADVOGADO : PR052339 DIOGO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114084520134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

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.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001848-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS PRESTES DE OLIVEIRA e outros
: JOSE RODRIGUES PAIVA
: LEONOR MARQUES RIBEIRO

: MARGARIDA FURQUETTO
: MARIA AUXILIADORA MACHADO
: MARIA CELINA DE JESUS SILVA
: MARIA DA GLORIA PRADO JOLY
: MARIA JOSE VIANA CALDAS
: MARIA INES GOMES CAVALCANTI MENTZINGEN DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216948220134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007041-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : SP300631B MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118809120134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015026-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : VOLDIR FRANCO DE OLIVEIRA e outros
: MARLI GONCALVES DE ABREU
: OSWALDO PREUSS
: PEDRO MARIANO DE OLIVEIRA
: RALPH CANDIA
: MARILDA IZIQUE CHEBABI
: IZA GEMHA ANCAO PEREIRA
: NEIDE COELHO MARCONDES
ADVOGADO : SP184668 FABIO IZIQUE CHEBABI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035605520144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Expediente Nro 741/2014
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 0004586-06.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

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.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018699-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ELIAS ABRAHAO SAAD
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
: DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
: DURVALINO TOBIAS NETO
: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: LOURIVAL MINGANTI
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00015-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

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.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-75.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE RUBENS DA SILVA
ADVOGADO : SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

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.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029386-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SP DIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP162998 DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR
: SP183581 MARCELO MORCELI CAMPOS
PARTE RÉ : ANTONIO MARCOS ALVES PEREIRA e outros
: ELY FLORIZA MARTINS
: GERALDO DE AZEVEDO
: ELIZETE APARECIDA PISCIOTTA
: MIGUEL CONTI
: LEONARDO VICENTE PISCIOTTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.038584-6 10F Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011703-46.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00117034620084036104 4 Vr SANTOS/SP

**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.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008130-54.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 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. : 00081305420084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

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.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VALTER CARDOSO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012389-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012389-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ASSIS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP127802 JOSE ROBERTO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00123899220084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**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.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012723-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EDUARDO CESAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : NIVALDO ANICETO PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-05.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAO BATISTA PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018430520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-93.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : DIVINO SABINO
ADVOGADO : SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028339320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-18.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CATARINA GOMES BAPTISTELLA

ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028731820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

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.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009674-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : SP173439 MURILO CRUZ GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058038519944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025940-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025940-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : NILO NOGUEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00059-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

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.

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041717-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041717-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS MARCELO BORGES DE LIMA
ADVOGADO : SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00223-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

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.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-67.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003741-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO SOBRINHO
ADVOGADO : SP027946 JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro

INTERESSADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JOAQUIM RICO ADVOGADOS
: 00037416720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012642-21.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUAREZ BAIA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042501 ERAALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
: SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
No. ORIG. : 00126422120114036104 4 Vr SANTOS/SP

**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.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-10.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NELSON AKIRA ODA
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
No. ORIG. : 00018981020114036122 1 Vr TUPA/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002114-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002114-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO PRIMOR LTDA
ADVOGADO : SP083894 GILBERTO GOMES DA FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05212064319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

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.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020441-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE MARTINS
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
No. ORIG. : 10.00.00068-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

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.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-13.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM MANUEL FERREIRA ANDRINO
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
No. ORIG. : 00001791320124036104 3 Vr SANTOS/SP

**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.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009540-39.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO SOCORRO SILVA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00095403920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**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.

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028049-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : O PANO E ARTE ATELLIER DE COSTURA LTDA e outros
AGRAVADO(A) : MONICA REGINA DEMETRIA GIUDICE VALENCIO
: JOSE HENRIQUE VALENCIO
ADVOGADO : SP093512 JOSE HENRIQUE VALENCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263597020054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029870-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA
ADVOGADO : SP143314 MELFORD VAUGHN NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026255220044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

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.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004536-05.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004536-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE ANDRADE BITENCOURT
ADVOGADO : SP286835A FATIMA TRINDADE VERDINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045360520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-54.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : APARECIDO LUIZ DE TOLEDO e outros
: JULIO CESAR ARRUDA
: JOAO RUFINO DA PAIXAO
: PAULO CESAR DOS REIS
: NIVALDO LINO DA CRUZ
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00050425420134036111 1 Vr MARILIA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005044-24.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADEMIR AURELIANO DA SILVA e outros
: SIDNEY MESSIAS DOS SANTOS
: AMAURI FERNANDES BATISTA
: CICERO MAXIMO DIAS
: EVA WILMA DA SILVA GOES
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00050442420134036111 1 Vr MARILIA/SP

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.

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004451-68.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004451-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : DOMICIO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044516820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004577-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUIZ CARLOS SALMAZO
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045772320134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

**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.

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008861-74.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO PINTO
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00088617420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32368/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010017-52.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010017-0/SP

APELANTE : JULIANA SAUD MAIA FAVARO reu preso
ADVOGADO : SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY e outro
APELANTE : ALESSANDRO PERES FAVARO reu preso
ADVOGADO : SP171437 CLAUDIO ROBERTO CHAIM e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 1123/1133), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação do artigo 59 do Código Penal, uma vez que a pena-base foi aumentada apenas de 6 meses, existindo nos autos elementos que justificam a fixação em patamar ainda maior;
- b) negativa de vigência ao artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76, porquanto utilizada a causa de aumento de pena da internacionalidade prevista na Lei nº 11.343/2006.

Contrarrazões a fls. 1140/1142 e a fls. 1144/1169 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria. O acórdão reduziu o "*quantum*" fixado, mantendo-o acima do mínimo de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE

DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada."

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Pleiteia o Ministério Público Federal, também, a aplicação da causa de aumento referente à internacionalidade no patamar previsto no artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76 em detrimento daquele estipulado no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

Sobre a questão, pontuou o eminente Relator:

"Na terceira fase da dosimetria da pena, foi aplicada a causa de aumento relativa à internacionalidade da conduta, à razão de 1/3, nos termos do artigo 18, I, da Lei nº 6.368/1976. Contudo, em virtude da superveniência da Lei 11.343/2006, cabível a aplicação do quantum nela previsto para a internacionalidade - 1/6 (um sexto), porquanto norma mais benéfica ao réu, como vem decidindo esta Primeira Turma:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNACIONALIDADE . CARACTERIZADA. PENA BASE CORRETAMENTE FIXADA. APLICAÇÃO BENÉFICA DA LEI 11.343/06. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PROGRESSÃO DE REGIME. CONCEDIDO DE OFÍCIO. (omissis) II - A causa de aumento da transnacionalidade recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir no caso concreto o quantum da majorante prevista na novatio legis in mellius. III - Deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto). (TRF - 3ª Região. ACR 00071077620054036119. Relator Des. Federal José Lunardelli. e-DJF3 01.04.2011) Assim, reduzo o patamar da causa de aumento relativo à internacionalidade para 1/6 (um sexto), resultando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 67 (sessenta e sete) dias-multa."

O entendimento utilizado pela E. Turma Julgadora possui amparo na legislação (retroatividade da lei mais benéfica) e jurisprudência, eis que a lei de drogas não inovou o ordenamento jurídico no que se refere à causa de aumento de pena pela internacionalidade do delito, trazendo apenas uma situação mais benigna ao agente nestes casos. Deste modo, por força do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, aplica-se aos crimes praticados antes de sua vigência.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. CAUSA DE AUMENTO. INTERNACIONALIDADE. ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Na linha do entendimento desta Corte, a Lei 11.343/06, em seu art. 40, I, passou a prever para a causa de aumento referente à transnacionalidade, quantum menor de acréscimo - 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). A novel legislação não inova e, por ser mais benéfica, deve retroagir em tais casos. Precedentes.

2. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1164944/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.02.2012, Dje 27.02.2012)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E INTERNACIONALIDADE. ART. 18, INCISO III (PARTE INICIAL), DA LEI N.º 6.368/76. ABOLITIO CRIMINIS. DIMINUIÇÃO DO QUANTUM DA MAJORANTE. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS.

1. Diante do concurso de duas causas especiais de aumento de pena, relativas à associação eventual para o tráfico e à internacionalidade (art. 18, incisos I e III, da Lei n.º 6.368/76), pode o juiz de primeiro grau aplicar somente uma (art. 68, parágrafo único, do Código Penal).

2. Diante da abolitio criminis, com o advento da Lei n.º 11.343/06, da causa de aumento relativa à associação para o tráfico, a majoração da pena aplicada pelo juiz de primeiro grau deve ser mantida, tendo em vista o reconhecimento da internacionalidade do delito.

3. No entanto, a causa de aumento da transnacionalidade recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir no caso concreto o quantum da majorante prevista na novatio legis in mellius.

4. Ordem denegada, nos termos pleiteados, mas concedida, de ofício, para fixar o aumento da pena em 1/6 (um sexto)."

(STJ, HC 121360/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.03.2009, Dje 20.04.2009)

Desse modo, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001634-20.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001634-4/SP

RECORRENTE : Justica Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 49/906

RECORRIDO(A) : NILSON LUIZ FESTA
: SERGIO ALFREDO DA MOTTA NETO
ADVOGADO : SP200058 FABIO VIEIRA DE MELO e outro
No. ORIG. : 00016342020054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Sérgio Alfredo da Motta Neto e Nilson Luiz Festa, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso em sentido estrito e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porque houve obscuridade na decisão proferida nos embargos de declaração;
- b) afronta ao artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009, tendo em vista o pagamento integral da dívida feita pelos recorrentes;
- c) violação a artigos constitucionais.

Contrarrazões às fls. 810/818, em que se requer a manutenção do acórdão recorrido.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

Também não restou configurada violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, pois o acórdão analisou as questões suscitadas nos aclaratórios, conforme excerto do voto a seguir colacionado:

Os Embargos são tempestivos, porém devem ser improvidos.

Isso porque inexistem as alegadas omissões na decisão embargada, conforme se pode observar do voto, cuja transcrição faço a seguir nas partes que interessam à análise do presente recurso:

"Pois bem. O ofício expedido pelo órgão fazendário informa, explicitamente, que o débito indicado na denúncia não foi objeto de pagamento integral. Confira-se:

Em atenção ao ofício em epígrafe, relativo ao contribuinte PADILLA INDUSTRIAS GRÁFICAS S/A (CNPJ nº 61.116.026/0001-94), esclarecemos que o pagamento noticiado pelo contribuinte nos autos da ação penal nº 0001634-20.2005.403.6181 não foi suficiente para a quitação integral da dívida consignada na inscrição de nº 35.672.657-6, alcançando apenas as competências de 01/2002 (liquidada) e 02/2002 (parcialmente liquidada), conforme consulta em anexo". - fl. 458.

Verifica-se, portanto, que a Receita Federal imputou o pagamento das contribuições previdenciárias relativa à competência de janeiro/2002, e parcialmente, à competência de fevereiro/2002, ou seja, aos tributos mais antigos.

Por conseguinte, a autoridade fazendária agiu de modo correto ao proceder a imputação em pagamento relativo aos créditos tributários mais antigos, observando-se o disposto no inciso III do artigo 163 do Código Tributário

Nacional, que assim dispõe:

"Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as regras, na ordem em que enumeradas:

I - em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes". (grifo nosso)

Por outro lado, os documentos juntados pela defesa não comprovam que o montante sonogado foi repassado aos cofres do INSS.

Mais não fosse, o documento acostado aos autos pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional indica que o débito referido na denúncia (NFLD N° DECAB 35.672.657-6) foi excluído do programa de parcelamento REFIS, estando incluído na Dívida Ativa.

Por derradeiro, não restou comprovado o pagamento integral do débito. Assim sendo, não há como ter guarida o pedido de extinção da punibilidade do crime veiculado neste recurso.

Neste sentido:

"PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 9.249/95, ART. 34. PAGAMENTO ANTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. Não se opera a extinção da punibilidade pelo pagamento caso a imputação deste ao débito constituído não compreenda todas as competências objeto do lançamento.

2. Recurso em sentido estrito parcialmente provido."

(RECURSO CRIMINAL - 2271 Processo: 1999.03.99.106585-7 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 25/04/2005 Fonte: DJU DATA:17/05/2005 PÁGINA: 327 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW)"

Outrossim, todas as alegações defensivas foram efetivamente apreciadas por esta E. Turma, não podendo o embargante utilizar-se do presente recurso, a pretexto de rever as questões já analisadas, pois os embargos de declaração são inservíveis a esse mister, não possuindo caráter infringente, devendo a parte que se sentir prejudicada ingressar com os recursos legalmente previstos.

Na espécie, o acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME PELO INTEGRAL PAGAMENTO DA QUANTIA INDICADA NA DENÚNCIA E DEVIDA AO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO - OFÍCIO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO FAZENDÁRIO QUE NOTICIA INCLUSÃO DE DÍVIDA ATIVA DO DÉBITO APONTADO NA DENÚNCIA - PACIAL PROVIMENTO DO RECURSO

1. O ofício expedido pelo órgão fazendário informa, explicitamente, que o débito indicado na denúncia não foi objeto de pagamento integral.

2. Os documentos juntados pela defesa não provam que o montante sonogado foi repassado aos cofres do INSS.

3. O documento acostado aos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional indica que o débito referido na denúncia foi excluído do programa de parcelamento REFIS, estando incluído na Dívida Ativa.

4. Não há comprovação de pagamento integral do débito a ensejar extinção da punibilidade do delito.

5. Parcial provimento do recurso.

Percebe-se que o *decisum*, de acordo com o livre convencimento motivado, entendeu que o fato imputado aos acusados subsumia-se à conduta tipificada no artigo 337-A, inciso III, do Código Penal, e que não restou comprovado o pagamento integral do débito, com a consequente exclusão do programa de parcelamento REFIS, estando incluídos na Dívida Ativa. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001634-20.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001634-4/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : NILSON LUIZ FESTA
: SERGIO ALFREDO DA MOTTA NETO
ADVOGADO : SP200058 FABIO VIEIRA DE MELO e outro
No. ORIG. : 00016342020054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Sérgio Alfredo da Motta Neto e Nilson Luiz Festa, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso em sentido estrito e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 1º, inciso III c.c. artigo 5º, *caput* e incisos LXVII, todos da Constituição Federal, porquanto é proibida constitucionalmente a prisão por dívida.

Contrarrazões, às fls. 819/830, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica dos acusados, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

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

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.
II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.
III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.
IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.
V. - Precedentes do STF.
VI. - Agravo não provido. (AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000936-43.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000936-9/SP

APELANTE : VALTER GOUVEIA FRANCO
ADVOGADO : SP044330 VALDIR VICENTE BARTOLI e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : IRIS MELINA POLITI SOZA
: CARLOS TADEU SALLA
No. ORIG. : 00009364320084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Valter Gouveia Franco, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 71 do Código Penal, diante da impossibilidade de reconhecimento do crime continuado. Aduz, ainda, violação ao artigo 157 do Código de Processo Penal, tendo em vista que a quebra do sigilo bancário não foi obtida mediante prévia autorização judicial, mas sim por compartilhamento.

Contrarrazões, às fls. 496/502, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, não conheço do recurso quanto à violação ao artigo 157 do Código de Processo Penal, eis que ausente o necessário prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Verifica-se que a referida norma somente foi mencionada por ocasião da oposição dos embargos de declaração, o que configura inovação recursal.

Quanto à continuidade delitiva, o acórdão, ao analisar o contexto das práticas criminosas dentro do conjunto probatório, concluiu ser o caso de aplicação da regra do crime continuado, uma vez que foram preenchidos os requisitos do artigo 71 do Código Penal. Todavia, para se determinar se as infrações penais foram continuação da primeira, imprescindível a apreciação das condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, o que implica o reexame de provas, defeso em recurso especial. Assim já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

Penal. Processual penal. Estelionato. Réu submetido a vários processos. Pretensão de reconhecimento de continuidade delitiva. Fase própria. Execução. Necessidade de reexame de provas. Súmula nº 07/STJ.

- Para o reconhecimento da continuidade delitiva, hipótese que se configura com a prática sucessiva de delitos da mesma espécie, que guardem entre si conexão quanto ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, revelando homogeneidade de condutas típicas, com evidência de que as últimas ações sejam mera continuação da primeira, é necessário o exame exaustivo do quadro fático, com apreciação do conjunto probatório, providência incabível em sede de recurso especial, como consagrado na Súmula nº 07, deste Tribunal.

- Na hipótese em que o réu se encontra submetido a vários processos sob a acusação de delitos idênticos - estelionato contra a Previdência Social - o reconhecimento da continuidade delitiva poderá efetuar-se na fase de execução, quando da unificação das penas.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 186830/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16.11.2000, DJ 04.12.2000 p. 111) (grifo nosso)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000936-43.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000936-9/SP

APELANTE : VALTER GOUVEIA FRANCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 54/906

ADVOGADO : SP044330 VALDIR VICENTE BARTOLI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : IRIS MELINA POLITI SOZA
DENÚNCIA : CARLOS TADEU SALLA
No. ORIG. : 00009364320084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Valter Gouveia Franco, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 06.08.2014 (fl. 447) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001099-96.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001099-6/SP

APELANTE : ERNESTO TAVARES MACHADO
ADVOGADO : SP158490 IVAN DA CUNHA SOUSA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010999620084036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 368/372v), com fulcro no artigo 105,

inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu provimento ao recurso da defesa para absolver o réu da acusação de falsidade ideológica.

Alega-se, em suma, negativa de vigência ao artigo 299 do Código Penal porque restou demonstrado a inserção de informação inverídica em documento. Diz que o dolo, no delito de falsidade ideológica, consiste na vontade de praticar a conduta ciente de que a declaração é falsa ou diversa daquela que deveria ser escrita. Na espécie, o recorrido tinha ciência de que o serviço não havia sido prestado quanto atestou o recebimento que permitiu o pagamento antecipado.

Contrarrrazões a fls. 378/385 em que se pleiteia o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

Consta na ementa do acórdão recorrido:

"PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ABSOLVIÇÃO.

- Fato de inserção de declaração inverídica de conclusão de serviços contratados possibilitando o pagamento do fornecedor que não é suficiente para a caracterização do delito, exigindo o tipo penal a prática da conduta "com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante", por outro lado não se produzindo prova que convencesse de intenções de favorecimento da empresa e não se comprovando o dolo específico. Absolvição decretada. Recurso provido."

O delito do artigo 299 do CP não se contenta com a mera declaração falsa, exigindo o fim específico de "prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante".

Como ensina **Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini**, "Para que se caracterize o crime de falsidade ideológica é necessário que o agente vise prejudicar direito ou criar obrigação, ou, ainda, que a declaração seja relativa a fato juridicamente relevante, que tenha significado direto ou indireto para constituir, fundamentar ou modificar direito ou relação jurídica pública ou privada" e "Não se configura o crime de falsidade ideológica, portanto, quando se trata de falsidade sobre fato juridicamente irrelevante, inócuo, que não contém nocividade efetiva ou potencial. Inexistindo, em tese, a possibilidade de ofensa a direito alheio, não se configura o crime" (Código Penal Interpretado, Ed. Atlas, 8ª edição, pág. 1852).

Na hipótese dos autos a E. Turma Julgadora consignou não estar comprovado o fim especial, absolvendo o recorrido por ausência de prova (artigo 386, VII, CPP).

A propósito, transcrevo trecho do v. voto condutor que ensejou a formação do acórdão (fls. 362v/363):

"Incontrovertido é o fato de que os serviços não foram concluídos como atestado e a questão que se põe concerne ao elemento subjetivo do delito.

Dúvida também não há sobre as finalidades práticas, conforme a sentença ao aduzir: "Aqui houve confissão tanto do acusado quanto do dono da empresa que o motivo da emissão da nota fiscal e do 'atesto' da conclusão dos serviços em 19/12/2006 era permitir que a empresa recebesse ainda no ano de 2006, o que foi pedido pelo dono da empresa, que argumentou já ter pago a matéria prima e que precisava pagar os encargos de seu funcionário, notadamente o 13º salário."

O ponto fulcral de debate está na tese sustentada pela defesa de que o objetivado adiantamento do pagamento da prestadora de serviços não visava favorecê-la mas fora deliberado "pensando única e exclusivamente no melhor para a instituição e para a Administração Pública".

Não há prova de certeza nos autos de finalidades de favorecimento da empresa.

Certo é, como diz a sentença, que o réu "não poderia atestar a prestação de um serviço que ainda não estava instalado", que "Aqui (...) o réu não tinha desculpas" mas estas são noções válidas para a ilicitude em geral, quando se cuida nestes autos da apuração de ilícito criminal.

Certo também é, como argumentou o MPF em contrarrrazões, tal justificativa não autorizar "a violação aos procedimentos administrativos estabelecidos e, tampouco, a inserção de declaração falsa nos documentos fiscais" mas a questão que nestes termos se põe limita-se à objetividade do delito, quando se trata do elemento subjetivo, do dolo específico requisitado pela norma penal que exige para o aperfeiçoamento do delito a prática da conduta "com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante".

Assim identificado o que é fundamental para o deslinde do recurso tem-se que não restou produzida prova nos autos que convencesse de ter o réu interesses em praticar a conduta para favorecimento da empresa.

Uma coisa é a empresa ser favorecida recebendo o pagamento antes da época devida como consequência da conduta outra a de o evento decorrer de interesse do réu visando propriamente semelhante resultado.

O especial fim de agir verossimilmente podia estar nos interesses de consecução dos serviços para a almejada mudança da sede do MPF local.

Não há prova de conduta do réu movida pela busca do interesse pessoal dos proprietários da empresa.

Plausível é a hipótese de ocorrência propriamente de um ato de deliberação do réu gerindo diretamente a questão, de uma "decisão" que tomou, e como tal, verossimilmente tendo de visar precipuamente o interesse na consecução do serviço, não o interesse pessoal do prestador dos serviços.

A conduta pode ter alterado a verdade "sobre fato juridicamente relevante" mas não há certeza fosse este o intento do réu.

Chego ao fim concluindo pela absolvição do réu nos termos do artigo 386, VII, CPP."

Ao pugnar pela admissão do recurso porque presente o dolo de praticar a conduta, olvida o *Parquet* que a análise do elemento subjetivo depende do revolvimento de matéria fático-probatória, defeso na instância especial por força da Súmula nº 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. TIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VERBETE N. 211/STJ. DOLO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A questão trazida no apelo - atipicidade da conduta - não foi debatida e decidida pelo Tribunal a quo, estando, portanto, ausente o prequestionamento, requisito viabilizador do especial. Incidente, na hipótese, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ.

- Perquirir sobre a existência de dolo na conduta do recorrente implica a incursão nos elementos fático-probatórios da lide, providência inadmissível na via do recurso especial. Súmula n. 7/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 500392/RJ, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Convocada Marilza Maynard, j. 19.08.2014, DJe 02.09.2014)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRETENSÃO QUE ALMEJA COMPROVAR A INEXISTÊNCIA DE PROVA DE DOLO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a inexistência de prova acerca do dolo na conduta do recorrente, o que demanda o reexame de matéria fático-probatória, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 190346/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 06.08.2013, DJe 21.08.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001847-84.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001847-4/SP

APELANTE : LUCIANO DESIDERIO SERAPICO
ADVOGADO : SP234589 ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro

APELADO(A) : Justiça Pública
REU ABSOLVIDO : SILVIA AMABILE SERAPICO
No. ORIG. : 00018478420094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luciano Desidério Serápico, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao seu recurso e negou provimento ao recurso do Ministério Público.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 41 e 395, I, do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pelo recorrente, de modo que não há justa causa para ação penal;
- b) negativa de vigência aos artigos 381, incisos III e VI, do Código de Processo Penal, decorrente da falta de fundamentação do v. acórdão.

Contrarrazões, às fls. 606/613, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não é cabível o reclamo no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu a conduta típica de forma a propiciar a ampla defesa do acusado. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Verifica-se que não há plausibilidade na alegação de violação ao artigo 381, incisos III e VI, do Código de Processo Penal, porquanto se a decisão acolhe tese contrária à sustentada pelo recorrente, decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua.

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(*omissis*)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifo nosso)
"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifo nosso)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000826-63.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000826-5/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOAO CARLOS MUCELIN
ADVOGADO : SP259086 DEBORA DINIZ ENDO e outro
RECORRIDO(A) : MARCELO PEREIRA LEITE
ADVOGADO : SP242190 CARLOS JULIANO VIEIRA PERRELLA e outro
CO-REU : ANTONIO NUNZIO
No. ORIG. : 00008266320124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por João Carlos Mucelin, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso para reformar a decisão e receber a denúncia em face de JOÃO CARLOS MUCELIN e MARCELO PEREIRA LEITE, dada a inaplicabilidade na hipótese do princípio da insignificância, determinando-se o envio dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Alega-se, em síntese, a incidência do princípio da insignificância.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 157/162, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A parte não especificou o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido

o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF .

2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este

Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.

2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o

rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, qual seja, a incidência do princípio da insignificância, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, resta claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.

(Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006836-31.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006836-1/SP

APELADO(A) : Justiça Pública
RECORRENTE : W G N
ADVOGADO : SP108748 ANA MARIA DE JESUS SILVA SANTOS ONORO
No. ORIG. : 00068363120124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Willian Gonçalves Nunes, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LIV, LV e LVII, da Constituição Federal, "posto que antes da instrução foram requeridos expedição de ofícios aos provedores da lista de contatos do agravante para que se comprove o alegado em interrogatório e depoimentos testemunhais" (sic).

Contrarrazões a fls. 500/505 opinando pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 26.06.2014 (fl. 465) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido. Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006836-31.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006836-1/SP

APELADO(A) : Justiça Pública
RECORRENTE : W G N

ADVOGADO : SP108748 ANA MARIA DE JESUS SILVA SANTOS ONORO
No. ORIG. : 00068363120124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Willian Gonçalves Nunes, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso da acusação e negou provimento ao agravo regimental.

Alega-se:

- a) inépcia da inicial e falta de justa causa para a ação penal, razão pela qual a denúncia deveria ser rejeitada, nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal;
 - b) violação aos artigos 156 e 499 do Código de Processo Penal por cerceamento de defesa;
 - c) ofensa ao artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, visto que a falta de provas impõe a absolvição.
- Contrarrazões, às fls. 506/514. Sustenta-se o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Não é cabível o reclamo no tocante à alegação de violação ao artigo 395 do Código de Processo Penal.

A denúncia apenas deve ser rejeitada quando (artigo 395 do CPP):

"Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal."

Na hipótese em apreço a E. Turma Julgadora não vislumbrou a ocorrência de nenhuma das causas supracitadas.

Ao reverso, anotou que os fatos descritos pela acusação seriam suficientes para sustentar uma ação penal contra o recorrente.

Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu a conduta típica de forma a propiciar a ampla defesa do acusado. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

No que toca à questão do ônus da prova inscrita no artigo 156 do Código de Processo Penal, violação não houve à referida norma, pois o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Na verdade o recorrente requer nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

De todo modo, em relação ao argumento de que não há prova suficiente nos autos para a condenação denota a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido, o que, da mesma forma, demanda o reexame destas, procedimento que não é permitido em recurso especial. Se a decisão acolhe tese contrária à sustentada pelo recorrente, decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua.

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifo nosso)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIACÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE **PROVAS**.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifo nosso)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006353-64.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.006353-7/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELADO(A) : MAGALI FREITAS SORIA
ADVOGADO : SP213396 ELIANA BORAZO DE MOURA e outro
No. ORIG. : 00063536420134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Magali Freitas Soria, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento ao recurso ministerial para desconstituir a sentença que absolveu sumariamente a ré e determinou o normal prosseguimento do feito.

A recorrente alega:

- a) deve ser reconhecida a prescrição em perspectiva, sob pena de ofensa aos artigos 5º, LXXVIII e 37 da Constituição Federal, em observância aos princípios da eficiência e da economia processual;
- b) afronta ao artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir e carência de ação.
- c) aponta divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões às fls. 201/203, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Em relação à prescrição, o artigo 109 do Código Penal edita com bastante clareza:

"Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:" - grifo meu.

Mostra-se, por conseguinte, manifestamente descabida a alegação de ocorrência de prescrição com base na "pena provável", tese esta já refutada definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça, que inadmitte a prescrição da pretensão punitiva fundamentado em pena hipotética. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC C.C. ART. 3.º DO CPP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. FURTO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O princípio da colegialidade não é violado se o Relator nega seguimento ao recurso com supedâneo em julgados da Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal.

2. Segundo reiterados julgados desta Corte Superior de Justiça, inclusive resultando na edição do enunciado da Súmula n.º 438 desta Corte, "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 108036/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.05.2012, DJe 28.05.2012)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA.

I - Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada ou virtual da pena, que tem como referencial condenação hipotética (Precedentes).

II - No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da competência do Juizado Especial Criminal, será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos. Com efeito, se desse somatório resultar um apenamento superior a 02 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial (Precedentes). Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1141224/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 04.12.2009, DJe 29.03.2009)

A pacificação sobre o tema levou aquela E. Corte Superior a editar a súmula nº 438, que preceitua:

"Súmula nº 438: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

Desse modo, no que se refere à alegada prescrição, mostra-se descabido o recurso.

Sob o fundamento da alínea c do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se vislumbra o alegado dissídio jurisprudencial, especialmente porque sequer foi trazido aos autos qualquer julgado paradigma, cuja similitude fática com o presente caso pudesse ser analisada.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026404-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA RITA DO
PASSA QUATRO
ADVOGADO : SP188771 MARCO WILD e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00009639320084036115 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

No prazo de 15 (quinze) dias, promova a requerente a regularização da instrução deste feito com a juntada de cópia reprográfica da sentença, do v. acórdão hostilizado, bem como dos recursos excepcionais interpostos, nos termos do artigo 283, do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da petição inicial (artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC).

Quanto à concessão dos benefícios de assistência judiciária, deixou a requerente de demonstrar sua impossibilidade de honrar com os encargos processuais, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 481, do C. STJ, segundo a qual "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Assim, comprove a requerente, em igual prazo, sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais para análise do benefício pleiteado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026933-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : PHENIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00379163420094030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada por Phenix Administração e Participações Ltda. com o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nos autos de agravo de instrumento manejado contra decisão que determinou o prosseguimento de cautelar de arresto para garantia de outras execuções fiscais.

Sustenta a requerente, em síntese, que a execução fiscal, à qual a cautelar de arresto está atrelada, havia sido extinta pelo pagamento, razão pela qual não poderia a aludida cautelar ser destinada à garantia de outras execuções fiscais ajuizadas contra a Usina Martinópolis, mesmo naquelas em que não houve sua inclusão no polo passivo. Diz que, por força da liminar concedida na cautelar, foi arrestada a quantia de, aproximadamente, R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), enquanto que o débito tributário em cobro gira em torno de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais), caracterizando excesso de garantia, e, inobstante, a ordem de quebra de sigilo bancário nela proferida foi mantida e os ofícios às instituições financeiras continuam sendo expedidos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial para evitar que a quebra do sigilo bancário se aperfeiçoe antes do julgamento do recurso especial pelo STJ.

Relatado. **Aprecio.**

Nos termos das Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, é patente a competência do Tribunal de origem para a análise de pedido cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso especial que ainda não passou pelo crivo da admissibilidade.

Entendimento parelho é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao Recurso Especial:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR INDEFERIMENTO LIMINAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZ D ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO SE INAUGUROU. SÚMULA 634/STF

1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem. Aplicação analógica da Súmula 634, do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg na MC 21.659/RS - Relator Ministro Moura Ribeiro - J. 06.01.2014)

Cabível, assim, o manejo desta cautelar originária.

Resta analisar a existência dos requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada, destinada a atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto e, como corolário, obstar a efetivação da quebra do sigilo bancário da requerente.

O v. acórdão impugnado na ação principal está assim ementado, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. INDÍCIO DE FRAUDE. GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DA EMPRESA EM OUTRAS EXECUÇÕES.

Nas execuções fiscais apenas à cautelar foi declarado que havia indícios de fraude, desvio de verbas e de confusão do patrimônio entre as empresas em débito e a agravante, com intuito de fraudar credores e encobrir fraudes, o que implicou na desconstituição da personalidade da recorrente e sua inclusão no polo passivo de diversas execuções.

A medida cautelar típica prevista no artigo 813 do CPC destina-se a assegurar a efetividade de uma execução contra devedor solvente, na medida em que retira bens da esfera de domínio do devedor, impedindo-o de alienar ou desviar os referidos bens.

A própria agravante afirma que algumas das execuções encontram-se suspensas por ter a outra empresa do grupo econômico aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O parcelamento importa em confissão de dívida e suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, somente quando homologado o requerimento de adesão. Impossibilidade da extinção da ação cautelar, já que houve a decretação de desconsideração da personalidade jurídica da empresa do grupo econômico e há indícios de fraude à execução.

A medida cautelar visa proteção do crédito ora parcelado.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Nessa toada, o v. acórdão recorrido houve por bem manter a decisão de primeiro grau, que reconheceu a necessidade de manter hígida a cautelar de arresto, face ao montante do crédito tributário devido pela Usina Martinópolis S/A Açúcar e Alcool, pertencente ao grupo econômico da requerente.

Depreende-se de superficial leitura da peça exordial da cautelar de arresto que a União noticia sua pretensão de obter a garantia da totalidade dos créditos tributários devidos pela Usina Martinópolis, pertencente ao grupo econômico da requerente, apontando valores que giram em torno de R\$ 76.769.333,89 (setenta e seis milhões, setecentos e sessenta e nove mil, trezentos e trinta e três reais e oitenta e nove centavos).

O juízo de primeiro grau, por seu turno, em análise exauriente dos fatos, bem identificou a existência de manobras engendradas pela requerente e outras empresas do grupo para fraudar credores.

Dessarte, ausente o *fumus boni iuris*, indefiro o pedido de liminar.
Após as cautelas de praxe, apensem-se aos autos principais.
Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32314/2014

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0001286-55.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : Justica Publica
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL
INVESTIGADO : JOSE MILTON DE MAGALHAES SERAFIM
: ALMIR ARAUJO SANTOS
EXCLUÍDO : ARTHUR BARBOSA PINTO
ADVOGADO : SP261218A RAFAELA MARQUES OLIVEIRA
EXCLUÍDO : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP071725 JOSE WILSON DA SILVA
EXCLUÍDO : PAULO ROBERTO DO PRADO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00012865520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO
Vistos...

Fls. 624/628: tendo em vista inexistirem indícios nos autos, aptos à demonstração de envolvimento nos fatos aqui apurados do investigado José Milton de Magalhães Serafim, atual prefeito de São José do Barreiro/SP, concluo não haver elementos outros a respaldarem a prerrogativa de foro e, portanto, a competência desta Corte para continuidade das investigações, como muito bem explanado pelo "Parquet" Federal.

Outrossim, acolho o parecer ministerial de fls. 624/628 e determino a baixa dos autos ao primeiro grau de jurisdição, Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, para prosseguimento em relação aos demais investigados, sem prerrogativa de foro.

Anote-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32348/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021040-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021040-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BERTIOGA SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP233948 UGO MARIA SUPINO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : BIZZARRO E SIMOES PANIFICADORA E CONFEITARIA LTDA
No. ORIG. : 00011520420138260075 2 Vr BERTIOGA/SP

DESPACHO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de conflito de competência suscitado nos autos da ação de execução fiscal de dívida ativa do FGTS (processo nº 2009.61.04.003256-9), ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a pessoa jurídica Bizzaro e Simões Panificadora e Confeitaria LTDA, perante a 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga-SP. Distribuídos os autos, o MM. Juiz de Direito declarou-se incompetente para o processamento e julgamento do feito, por entender que o foro distrital de Bertiooga não exerce a competência federal delegada, uma vez que pertence à Comarca de Santos-SP, cidade sede da 4ª Subseção Judiciária Federal, com jurisdição sob o Município de Bertiooga-SP (artigo 15, inciso I, da Lei nº 5010/66 e artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), portanto, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Santos-SP. (f. 15)

Os autos foram redistribuídos ao Juízo da 6ª Vara Federal de Santos-SP, ocasião em que o MM. Juiz Federal suscitou o conflito de competência, ao argumento de que a competência é estabelecida por ocasião do ajuizamento da ação, sendo vedado ao Juízo Estadual declinar "de ofício", de matéria de natureza relativa, conforme jurisprudência assente neste Tribunal Regional Federal. (fls. 17/18)

Por decisão monocrática da lavra da Eminent Desembargadora Federal Relatora Cecília Mello, o conflito de competência foi julgado procedente, da qual extraio os seguintes excertos:

"...Inicialmente saliento que a demanda de origem foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF nos termos da autorização contida no art. 2º da Lei nº 9467/97, tratando-se de ação de cobrança de contribuições devidas ao FGTS e não vertidas pela empresa executada.

Penso que assiste razão ao i. magistrado suscitante.

...

Ora, in casu, a Caixa Econômica Federal-CEF aforou ação de cobrança na cidade de Bertiooga, sede da empresa executada, nos exatos termos da expressa disposição da Lei nº 5010/66 e do art. 578 do C.P.C.

É verdade que a cidade de Santos é sede de Vara Federal, possuindo jurisdição sobre a cidade de Bertiooga, nos termos do Provimento nº 114, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Entretanto, tendo a ação sido ajuizada na cidade de Bertiooga, nos termos da legislação de regência, não poderia o i. magistrado a quo ter declinado da competência.

Saliento, outrossim, que feito semelhante ao que ora se apresenta foi julgado pela C. Primeira Seção, em sessão realizada no último dia 01 do corrente, e cujo acórdão ainda foi publicado.

No conflito de competência em questão, proc. nº 2007.03.00.093537-6, de relatoria do E. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, a seção, à unanimidade, decidiu que a competência para apreciação do feito de origem, execução promovida pela Caixa Econômica Federal objetivando a cobrança de contribuições devidas ao

FGTS, é do I. Juízo do domicílio da empresa executada e, se nessa localidade não há Vara Federal, a competência é do Juízo Estadual, nos termos do art. 109, §3ª da Constituição Federal. Na mesma linha de orientação foram julgados os conflitos de competência n.ºs 98.03.067430-7 e 98.03.076260-0..." (fls. 22/25).

Após a devolução do feito ao Juízo suscitante, o mesmo suscitou conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça (fls. 29/34), o qual foi decidido pelo Eminentíssimo Ministro Relator Benedito Gonçalves, da seguinte forma:

"...Na hipótese dos autos, trata-se de conflito de competência instaurado entre Juízo de Direito, investido de jurisdição delegada, para julgar execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional contra a empresa devedora, e, do outro lado, o Juízo Federal.

Inegável que o Juízo de Direito atuou no feito em caso de jurisdição delegada, o que atrai, por conseguinte, a Súmula 3/STJ, a qual dispõe:

'Compete ao Tribunal Regional Federal Dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz federal e Juiz estadual investido de jurisdição federal'.

Desse modo, sobreleva notar que o antigo entendimento desta Corte Superior era no sentido de eu, na hipótese do Juízo de Direito rejeitar a delegação de competência, não se mostrava presente o pressuposto do 'Juiz estadual investido em jurisdição federal'. Porém a partir do julgamento do Conflito de Competência n. 54.445, Relatora para acórdão a Ministra Eliana Calmon, mudou-se o entendimento para seguir a orientação de que, mesmo na hipótese de o Juízo de Direito rejeitar a delegação de competência, este estará investido de jurisdição federal e, por conseguinte, o eventual conflito deverá ser dirimido pelo respectivo Tribunal Regional Federal.

...

Ante o exposto, não conheço do conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intimem-se."

Portanto, não tendo sido conhecido o conflito pelo Superior Tribunal de Justiça, e afirmada a competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nada mais resta a decidir, uma vez que a questão já fora julgada pela decisão de fls.22/25, da lavra da E. Desembargadora Federal Relatora Cecilia Mello, no sentido de declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioga-SP, para quem devem ser remetidos os autos, com as devidas homenagens e as cautelas legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32355/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0020441-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020441-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : JAIR DE OLIVEIRA MARZOCHI e outro
: MARIA ROSALINA SETTE MARZOCHI
ADVOGADO : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO JOSE DO RIO PRETO
>24ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034309620134036106 JE Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto - SP, nos autos do processo nº 00003430-96.2013.4.03.6106, tendo como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto-SP.

A ação foi proposta por Jair de Oliveira Marzochi e Maria Rosalina Sette Marzochi, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a indenização por danos morais, cumulada com o pedido de cancelamento e baixa de negativação perante o cadastro de inadimplentes dos órgãos de proteção ao crédito (SCPC e SERASA), sob pena de imposição de multa diária à ré, na hipótese de descumprimento da determinação judicial, no importe de um salário mínimo.

Pleiteiam a condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.920,00 (cinquenta mil e novecentos e vinte reais), quantia esta atribuída como valor da causa, e não inferior a 200 vezes o valor das parcelas indevidamente cobradas pela ré, no total de R\$ 254,51 (duzentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e um centavos), pactuadas no contrato imobiliário celebrado sob nº 8.5555.2383.500-3, o qual alegam estar devidamente quitado (fls. 79/82).

Distribuído o feito ao Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto-SP, este declinou da competência em favor do Juizado Especial da mesma Subseção Judiciária, pelos seguintes fundamentos:

"Trata-se de ação com pedido de indenização por danos morais cumulada com pedido de exclusão dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes junto ao SERASA e SCPC contra a Caixa Econômica Federal, em que o valor da causa supera os sessenta salários mínimos.

A fixação do valor da causa obedece a critérios objetivos, descritos no artigo 259 do CPC, sendo vedada sua alteração quando discriminado pelo legislador, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do juiz natural. Após 23/11/2012, data da instalação do Juizado Especial Federal nesta Subseção Judiciária (Provimento 358 de 27/08/2012), surgiram as primeiras iniciais englobando os pedidos acima, o que denota a intenção de driblar a competência absoluta do JEF, fixada por lei com base no valor da causa.

A indenização por dano moral não é tarifada no Brasil, competindo ao juiz fixá-la na sentença. Porém, o valor da causa deve expressar o benefício econômico pretendido pelo demandante, competindo ao Juiz, na análise da inicial, alterá-lo de ofício, quando o critério utilizado pela parte autora divergir dos critérios legais. Se é possível arbitrar o dano moral na sentença, o mesmo raciocínio vale para a fixação do valor da causa.

Sem entrar no mérito do cabimento do dano moral em caso de inclusão indevida do nome da parte nos cadastros de inadimplentes, o que será analisado na sentença, urge a fixação de um critério para o valor do dano moral, para fins de fixação do valor da causa, a fim de permitir às partes e ao Judiciário a definição objetiva da competência.

O STJ noticiou a movimentação daquela corte na intenção de buscar a fixação de balizas de valores para os danos morais: (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicação/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679), observando-se a tendência da jurisprudência em conceder para casos análogos - negativa de tratamento médico - indenizações no valor de 5 a 20 mil reais (Resp 986947).

Também a jurisprudência da Corte caminha no sentido de que o valor da causa, no caso de fixação de dano moral não é vinculante da condenação.

Assim, fixo abstratamente o dano moral em R\$ 5.000,00 e, considerando que o protocolo da inicial se deu após 2/11/2012, data da instalação do Juizado Especial Federal nesta Subseção Judiciária (Provimento 358 de 27/08/2012), determinando ao SUDP a alteração do valor da causa para R\$ 5.000,00, bem como sua redistribuição àquela vara especializada.

Deverá, também o SUDP incluir no polo ativo da demanda Maria Rosalina Sette Marzochi.

Intime-se e cumpra-se." (fls. 52/53)

Após a redistribuição, sobreveio a decisão emanada do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto-SP, determinando a devolução dos autos ao Juízo Suscitado, nos seguintes termos:

"...É cediço que, nos termos do parágrafo 3º, do art. 3º, da Lei nº 10.259/01, no foro onde estiver instalado o Juizado Especial Federal, a sua competência é absoluta.

A competência em razão do conteúdo econômico da demanda assume nos Juizados Especiais Federais, o caráter de absoluta.

No caso dos autos, a parte autora pretende que a ré proceda ao pagamento de indenização à título de Dano Moral e Material, bem como o cancelamento e baixa da negativação, atribuindo à causa o valor de R\$ 50.902,00 (cinquenta mil, novecentos e dois reais), enquadrando-se a hipótese do contido no art. 259 do CPC. Logo, como na presente ação o litígio tem por indenização à título da Dano Moral e o cancelamento e baixa de negativação, o conteúdo econômico da demanda, representado pela quantia pedida, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos na data da propositura da ação, fixado em R\$ 40.680,00 (quarenta mil, seiscentos e oitenta reais), restando evidenciada a incompetência absoluta deste Juizado para o processamento e julgamento da presente ação...

Cabe ressaltar que, em se tratando de incompetência absoluta, matéria de ordem pública, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo pelo juiz de ofício ou a requerimento das partes.

Ante o exposto, devolvam-se os autos ao MM. Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de São José do Rio Preto (SP), local de domicílio da parte autora, com as nossas homenagens de praxe..." (fls. 114/115)

Por sua vez, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto-SP, ao receber os autos, determinou o retorno/redistribuição do feito ao JEF daquela Subseção Judiciária, considerando que:

"...Entendeu o Juiz Federal Substituto Dr. Fernando Américo de Figueiredo Porto alterar de ofício o valor da causa e, conseqüentemente, determinar a redistribuição desta causa para o Juizado Especial Federal desta Subseção Judiciária (v. fls. 32/33), que, aliás, não se insurgiu a parte autora com aludida decisão, pois, caso em contrário, comunicaria nos autos a interposição de agravo de instrumento, o que, então, transitou em julgado aludida decisão.

Concluo, assim, que a discordância do Magistrado Federal com a decisão de folhas 32/33, conforme observo da decisão de fls. 42/43, deve ser por meio de **conflito negativo de competência**, via adequada para insurgência da declinação de competência **absoluta**, e não determinar o retorno desta causa a este Juízo, substituindo, assim, com aludida decisão o conformismo da parte autora..." (f. 122)

Finalmente, com a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto - SP, este suscitou o presente conflito de competência, consubstanciado nas seguintes razões de decidir:

"...Em que pese os fundamentos expostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal na decisão acima transcrita, com as devidas vêniãs, ousou discordar, por entender que o processo não poderia ser enviado para ser processado e julgado perante este Juizado Especial Federal, por afrontar a sistemática processual civil.

O pedido formulado cinge-se à condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, devido a ofensa à integridade e à dignidade da parte autora, decorrente da inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes dos órgãos de proteção ao crédito.

Segundo a parte autora o dano moral dever ser valorado em R\$ 50.902,00 (cinquenta mil e novecentos e dois reais), em decorrência do juízo que ela tem de formar e consubstanciar no seu pleito.

De fato, reputando a parte autora que a conduta da ré a submeteu a uma situação vexatória causando vergonha, humilhação e angústia é ela quem primeiro faz um juízo de valor do quantum da indenização.

Deste modo, revestindo-se o dano moral de um caráter subjetivo somente após uma análise meticulosa dos fatos e do conjunto probatório, o julgador terá elementos para a sua real quantificação, não sendo possível, em análise prévia e superficial, reduzir-se, de ofício, o valor da causa.

Ademais, o valor atribuído à causa corresponde ao benefício econômico pretendido pela parte autora consubstanciado no pedido formulado na inicial e a sua redução, de ofício, na fase inicial do processo, equivale a um pré-julgamento do pedido formulado na inicial.

Não se quer dizer com isso que o juízo não possa alterar de ofício o valor da causa; pode, sim, fazê-lo, desde que observado o previsto no art. 259 do CPC, o que não é o caso dos autos, porquanto em se tratando de ação de indenização por dano moral, o valor da causa não encontra parâmetros no art. 259, do CPC, mas sim, no disposto no art. 258, do CPC.

Assim, ousou discordar da redução do valor da causa em relação ao pedido de dano moral, uma vez que a sua fixação depende de uma análise do conjunto probatório e do interesse do jurisdicionado em ver o dano reparado. Para tanto, deve o juiz adentrar ao mérito da causa, verificar a razoabilidade da condenação e, neste momento processual sim, reduzi-la ou não, consoante seu convencimento acerca de todos os elementos do processo, observando-se o direito à ampla defesa e ao contraditório...

Ressalte-se, ainda, que a situação exposta na decisão em comento de que 'surgiram as primeiras iniciais englobando os pedidos acima, o que denota a intenção de driblar a competência absoluta do JEF, fixado por lei com base no valor da causa' de fato vem ocorrendo e consoante também exposto na decisão de que o 'STJ noticiou a movimentação daquela corte na intenção de buscar a fixação de balizas de valores para os danos morais', assim tem se posicionado a jurisprudência, porém em relação aos feitos de natureza previdenciária, situação diversa da que a presente demanda versa.

Nesses termos, alinhando-me ao posicionamento de que o Juízo da 1ª Vara Federal não poderia se adiantar a realizar pré-julgamento, com o escopo de declinar de sua competência, reduzindo para tanto o valor da causa, de forma a adequá-la à competência da alçada dos Juizados Especiais Federais, mantenho o valor atribuído à causa

originariamente.

Destarte, por força do art. 3º da Lei nº 10.259/2001, está afastada a competência do Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento da presente demanda.

Ante o exposto, suscito perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conflito negativo de competência, com fulcro no art. 108, inc. I, alínea "e", da Constituição Federal e nos artigos 115, inc. II, 118, inc. I, ambos do Código de Processo Civil...". (fls. 03/07 e 127/131)

Pela decisão de fls. 11 o Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, razão pela qual comunicou o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, conforme decisão juntada às fls. 140/141.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves, opinando pela procedência do conflito (fls.144/151).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Conforme se verifica da petição inicial da ação originária do presente conflito de competência, pretendem os autores a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, decorrente da cobrança indevida de parcelas do contrato de concessão de crédito no Programa Carta de Crédito FGTS - individual e imóvel na planta/Programa Nacional de Habitação Urbana, integrante do Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV (f. 129), firmado entre as partes sob nº 8.5555.2383.500-3, sob a alegação da indevida inserção de seus nomes no cadastro de inadimplentes dos órgãos de proteção ao crédito (SPC e SERASA), diante da plena quitação do débito apontado.

Alegam em sua inicial que "...a atitude da ré acarretou sérios prejuízos aos autores, sejam de ordem material e moral, pois devido a restrições decorrentes da negativação de seus nomes junto ao rol de inadimplentes do órgão de proteção ao crédito - SPC não estão podendo gerir seus negócios a contento, face a inscrição de se nome do SERASA." (F. 28).

Pleiteiam, pois, a condenação da CEF ao pagamento de indenização no valor de R\$ 50.920,00 (cinquenta mil e novecentos e vinte reais), atribuindo-o como valor da causa, montante este não inferior a 200 vezes o valor das parcelas indevidamente cobradas pela ré (correspondentes a R\$ 109,03 e R\$ 145,48, as quais, somadas, perfazem o total de R\$ 254,51 (duzentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e um centavos (fls. 79/101).

O valor da causa, nos casos em que o pedido pode ser quantificado pecuniariamente, deve corresponder ao benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil.

Por outro lado, quando o autor pede indenização por danos morais, e expressamente estima o *quantum* na petição inicial, este deve ser o valor da causa. Nesse sentido: STJ, 2ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 80501/RJ, DJ 20/09/1999 p.35.

E, havendo cumulação de pedidos, é de ser aplicada a norma constante do artigo 259, inciso II do CPC, devendo o valor da causa corresponder à soma dos valores de todos eles. Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1229870/SP, Rel.Min. Sidnei Beneti, j.22/03/2011, DJe 30/03/2011.

Dessa forma, pedindo os autores a baixa na negativação em razão da declaração de inexistência do débito cobrado no valor total de R\$ 254,51 (duzentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e um centavos), e indenização por danos morais estimados na petição inicial, o valor da causa, a princípio, deve corresponder à soma dos pedidos: a) o valor do débito em questão; e b) o valor estimado da indenização por danos morais.

Também é certo que, a princípio, o valor da causa deve ser avaliado conforme a pretensão deduzida em Juízo seja ela procedente ou não, uma vez que o conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado pelo autor. Nesse sentido: STJ, 2ª Seção, CC 99147/RS, Rel.Min. Aldir Passarinho, j. 11/02/2009, DJe 04/03/2009.

Contudo, no caso da ação originária do presente conflito de competência, tal entendimento não pode ser aplicado. Com efeito, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

A competência da Vara do Juizado Especial, no foro onde estiver instalada, é de natureza absoluta, nos termos do §3º do aludido artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O valor da causa correspondente ao pedido de declaração de inexistência de débito e corresponde baixa na negativação nos serviços de proteção ao crédito é muito inferior ao limite de sessenta salários mínimos.

Dessa forma, verifica-se que o autor, ao estimar a indenização por danos morais em valor excessivamente elevado, desloca a competência do juízo natural - o Juizado Especial - para a Vara Federal comum.

Trata-se de manobra processual que, com a devida vênia, não pode contar com o beneplácito do Poder Judiciário.

Assim, nesses casos, cumpre ao Juiz reduzir o valor da causa, considerando uma estimativa mais realista do pedido de indenização por danos morais, evitando, assim, a burla ao juiz natural.

No sentido de que deve o Juiz alterar de ofício o valor da causa, quando a estimativa dos danos morais é

excessiva, denotando o intuito de deslocamento da competência do Juizado Especial, aponto precedentes dos Tribunais Regionais Federais, para os litígios em que se discute matéria previdenciária:

AGRAVO DE INSTRUMENTO- PROCESSUAL - VALOR DA CAUSA - AÇÃO VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico na Lei nº 10.259/2001, devendo, na fixação do valor da causa, ser considerada a indenização postulada. Também, se requerido o benefício da justiça gratuita e pedida desmedida indenização por danos morais a provocar, inclusive, o deslocamento da competência absoluta do Juizado Especial Federal Previdenciário para a Vara Federal, justifica-se a redução do quantum fixado a título de danos morais, o qual deve corresponder ao valor do benefício previdenciário visado. Agravo de instrumento parcialmente provido.

TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 200803000461796, Rel. Des.Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, DJe 04/10/2010
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. - As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 200903000043528, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/06/2009, DJe 21/07/2009

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.

TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC 00015084220094047008, Rel. Des.Fed. Ricardo Pereira, j. 04/05/2010, DJe 17/05/2010

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA FACULTATIVA DE PRETENSÕES JUDICIAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. I - O art. 3º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças", sendo certo que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, parágrafo 3º). II - Requerimento de concessão de benefício assistencial no valor de um salário mínimo, mais verbas atrasadas, cumulado com pedido de indenização por danos morais calcado em

argumentação totalmente genérica, sem nenhuma referência a constrangimentos concretos que tenham sido efetivamente vivenciados. III - Nesse particular contexto, a cumulação do pedido de indenização revela-se como uma estratégia clara de escape à regra legal que atribui competência absoluta aos juizados especiais federais para o julgamento das ações de reduzido conteúdo econômico (até 60 salários mínimos). Reconhecimento da incompetência da Vara Federal Comum para processar e julgar o feito. IV - Agravo de instrumento improvido. **TRF 5ª Região, 4ª Turma, AG 00099129320104050000, Rel. Des.Fed. Margarida Cantarelli, j. 26/10/2010, DJe 04/11/2010**

No mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em hipótese análoga a destes autos, em julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESTIMATIVA DE INDENIZAÇÃO EXCESSIVAMENTE ELEVADA. MANOBRA PROCESSUAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO NATURAL. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. O valor da causa, nos casos em que o pedido pode ser quantificado pecuniariamente, deve corresponder ao benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil.
2. Quando o autor pede indenização por danos morais, e expressamente estima o quantum na petição inicial, este deve ser o valor da causa. Precedentes.
3. Havendo cumulação de pedidos, é de ser aplicada a norma constante do artigo 259, inciso II do CPC, devendo o valor da causa corresponder à soma dos valores de todos eles. Precedentes.
4. Pedindo o autor declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais, estimado na petição inicial, o valor da causa, a princípio, deve corresponder a soma dos dois pedidos: a) o valor do débito em questão; e b) o valor estimado da indenização por danos morais.
5. A princípio, o valor da causa deve ser avaliado conforme a pretensão deduzida em Juízo, seja ela procedente ou não, uma vez que o conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado pelo autor. Precedentes.
6. No caso da ação originária do presente conflito, tal entendimento não pode ser aplicado. Nos termos da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. A competência da Vara do Juizado Especial, no foro onde estiver instalada, é de natureza absoluta.
7. O valor da causa correspondente ao pedido de declaração de inexistência de débito é muito inferior ao limite de sessenta salários mínimos. O autor, ao estimar a indenização por danos morais em valor excessivamente elevado, desloca a competência do juízo natural - o Juizado Especial - para a Vara Federal comum. Trata-se de manobra processual que não pode contar com o beneplácito do Poder Judiciário.
8. O valor atribuído à causa pode ser retificado, de ofício. O valor estimado para o dano moral deve ser compatível com o dano material, não devendo, a princípio, ultrapassá-lo. Dessa forma, correta a atribuição de valor razoável à causa, de duas vezes o valor do débito questionado.
9. Não se trata de julgamento do pedido, mas de mera correção da estimativa. Sequer é necessário que o autor aponte, na petição inicial, o valor do dano moral pretendido, sendo cabível que deixa a fixação ao prudente arbítrio do Juiz. Precedentes.
10. Não consta dos autos tenha o autor se insurgido, pela via adequada do agravo de instrumento, contra a decisão do Juízo suscitado que reduziu de ofício o valor da causa. Dessa forma, é o valor da causa fixado na decisão que deve prevalecer, para fins de fixação de competência, e não o constante na petição inicial.
11. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0012731-57.2010.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012)

Por identidade de razões, tal entendimento jurisprudencial deve ser aplicado também na hipótese da ação originária deste conflito, em que há pedido de declaração de inexistência de débito, bem como de indenização por danos morais, decorrente indevida negativação dos nomes dos autores, perante o cadastro de inadimplentes dos órgãos de proteção ao consumidor).

Assim, assiste razão ao Juízo suscitado, no sentido de que o valor atribuído à causa pode ser retificado, de ofício. O valor estimado para o dano moral deve ser compatível com o dano material, não devendo, a princípio, ultrapassá-lo. Dessa forma, correta a atribuição de valor razoável à causa, fixado no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando o valor do débito questionado.

Observo que não procede o argumento de que "...valor atribuído à causa corresponde ao benefício econômico pretendido pela parte autora consubstanciado no pedido formulado na inicial e a sua redução, de ofício, na fase inicial do processo, equivale a um pré-julgamento do pedido formulado na inicial...", dado que o Juízo suscitado apenas limitou-se a corrigir a estimativa do dano moral feita pelos autores.

Não se trata de julgamento do pedido, mas de mera correção da estimativa. Anoto que sequer é necessário que o autor aponte, na petição inicial, o valor do dano moral pretendido, sendo cabível que deixa a fixação ao prudente arbítrio do Juiz (STJ, 3ª Turma, REsp 555041/RJ, Rel.Min. Castro Meira, j. 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 395). Por fim, anoto que não consta dos autos (nem tampouco do sistema de informações processuais) tenham os autores se insurgido, pela via adequada do agravo de instrumento, contra a decisão do Juízo suscitado que reduziu de ofício o valor da causa. Dessa forma, é o valor da causa fixado na decisão que deve prevalecer, para fins de fixação de competência, e não o constante na petição inicial.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o conflito** para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto - SP, o suscitante. Intime-se. Comunique-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32341/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044043-03.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044043-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ	: ADAIR DE OLIVEIRA e outros
	: ADMILSON DE MORAES
	: AILTON DE OLIVEIRA
	: CARMEN EULINA IAPECHINO
	: CELIA MARIA DA SILVA
	: CLEIDE APARECIDA MOURA DE SOUZA
	: DELAIR DE OLIVEIRA WARGAS
	: DOMINGAS ROSA DA SILVA
	: GERALDO JOSE DE OLIVEIRA
	: HELIO PEDRO
	: INDIRIA DE OLIVEIRA
	: JOAO MACHADO
	: LENI SILVA DE SOUZA
	: MARIA MARQUES NONATO
	: MARIA TELMA ALENCAR OHIRA
	: MARIA DO CARMO SIMOES MOREIRA
	: NEWTON MACHADO BUENO
	: NILZA MIGUEL DA SILVA
	: OZAIDA DE OLIVEIRA LUIZ
	: PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
	: SOFIO GERONIMO

ADVOGADO : MS003898 FLAVIO PEREIRA ALVES
No. ORIG. : 1999.03.99.001204-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 298 e verso: Defiro. Acautelem-se os autos em Secretaria pelo prazo requerido. Após, dê-se nova vista à União.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32343/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014331-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : EDD RONALD FERREIRA
ADVOGADO : SP194788 JOÃO APARECIDO SALESSE
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00011105920124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, nos autos de ação de correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço contra a Caixa Econômica Federal, com distribuição inicial ao Juizado Especial Federal de Andradina que, em virtude de deslocamento de municípios jurisdicionados para o Juizado Especial Federal da 1ª Subseção de Araçatuba, houve por bem declarar sua incompetência, remetendo os autos a ela. A ação foi distribuída inicialmente perante a 1ª Vara-Gabinete do JEF de Andradina/SP em 16/08/2012 posteriormente redistribuída a Vara-Gabinete do JEF de Araçatuba com respaldo no Provimento nº 397, expedida pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Segundo o Juízo suscitante, a ação havia sido distribuída ao JEF de Andradina, que com a publicação do Provimento CJF 397, de 17 de dezembro de 2013, declinou de ofício da competência apenas em razão da nova competência jurisdicional.

O Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 09).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, considerando competente o Juizado Especial Federal de Andradina/SP (fls. 16/19).

É o relatório. Decido.

O presente conflito deve ser acolhido.

Dispõe o art. 87 do Código de Processo Civil:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Consoante o previsto no art. 87 acima, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação *ex officio*.

Os preceitos anteriormente descritos instituem a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*)

), evitando-se, por conseguinte, a alteração do lugar do processo sempre que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito.

O exame da decisão declinatoria da competência, proferida pelo Juizado Especial Federal de Andradina, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio em cidade abrangida na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 397, de 17 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Saliento, neste ponto, que a hipótese não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição. Isto porque a delimitação da competência do Juizado Especial de Araçatuba observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação.

Desta feita, entendo que a criação de JEF em Araçatuba e a mudança da competência territorial dos Juizados Especial de Araçatuba e de Andradina, posteriormente ao ajuizamento da demanda, não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ESCOLHA DO FORO DE DOMICÍLIO DOS RÉUS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A competência determina-se no momento da propositura da ação (art. 87 do CPC) e, por força do art. 576 do CPC, as regras gerais de competência - previstas no Livro I, Título IV, Capítulos II e III - aplicam-se à ação de execução de título extrajudicial. 2. Em conformidade com o art. 100, IV, "d" do CPC, o juízo competente para processar e julgar ação de execução de título extrajudicial é o do lugar do pagamento do título. O exequente pode, todavia, optar pelo foro de eleição ou pelo foro de domicílio do réu, como ocorreu na hipótese em exame. Precedentes. 3. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (perpetuatio jurisdictionis), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito. 4. A aquisição do ativo do banco exequente pelo Estado de Alagoas em nada altera o exposto, porquanto não se trata de posterior supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, situações admitidas pelo art. 87 do CPC como exceções à perpetuação da competência. 5. Ademais, confirmando a autonomia do direito processual relativamente ao direito material, preconiza a regra contida no art. 42 do CPC que as alterações ocorridas no direito material não interferem no teor da relação jurídica processual, verificando-se, com a citação válida, a perpetuatio jurisdictionis. 6. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Aracaju-SE, foro de domicílio dos réus."

(STJ, 2ª Seção, CC 200901671830, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE: 10.09.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DO FORO. SÚMULA 33 DO STJ. 1. O conflito negativo de competência ocorre no momento em que dois ou mais juízes declaram-se incompetentes em ato jurisdicional válido. Desta sorte, é mister verificar se a lei admite que o Juiz se declare incompetente. 2. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33/STJ, segundo a qual: "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". 3. Na hipótese, a ação foi proposta no foro de domicílio dos sucessores do instituidor da conta vinculada do PIS/Pasep. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Santo Amaro/SP."

(STJ, 1ª Seção, CC 200900200223, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE: 06.04.2009);

Anoto, ainda, que esta Quarta Seção, ao apreciar situação semelhante à destes autos, posicionou-se sobre a questão dessa mesma forma:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. O art. 87 do Código de Processo Civil consagra o princípio da perpetuatio jurisdictionis, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas (relativas, por exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas (relativas, por exemplo, à competência territorial do juízo) tornam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal.

2. De acordo com a jurisprudência consagrada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", dependendo da oposição tempestiva da respectiva

exceção, sem o que prorroga-se a competência (CPC, arts. 112, caput, e 114).

3. O exame da decisão declinatoria da competência, proferida pelo juizado Especial Federal de Jundiaí, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

4. Todavia, não se verifica, no caso em exame, nenhuma das exceções à perpetuação da competência previstas no art. 87 do Código de Processo Civil, tratando-se de competência relativa, em relação à qual é vedada a declaração de ofício.

5. A mudança da competência territorial dos Juizados Especiais de Jundiaí e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (em 25.10.2013), não altera aquela anteriormente estabelecida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

6. O § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estabelece que no foro onde estiver instalada vara do juizado especial, sua competência é absoluta. Entretanto, essa regra tem o nítido intuito de evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária na qual exista juizado especial instalado, o que conspiraria contra os objetivos da própria instituição dos Juizados Especiais, dentre os quais o de diminuir o número de processos na Justiça Federal comum.

7. O Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que apenas a partir de 22.11.2013 o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passariam a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Franco da Rocha, local de domicílio da autora.

8. Fica afastada a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/2012, que dispõe, de forma genérica, sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na Terceira Região, eis que existe dispositivo específico a reger a distribuição de ações (Resolução nº 486, art. 2º).

9. Eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência.

10. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, o suscitado.

(Conflito de Competência 0011063-12.2014.4.03.0000/SP, Quarta Seção, v.u., Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 17.07.2014, DJe 24.07.2014)

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro a competência do Juizado Especial Federal de Andradina/SP, juízo suscitado.

Comunique-se aos juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

P.I.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12171/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002368-69.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002368-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CYNTHIA FOLLEY COELHO
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00149447320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEIS NºS 6.075/73, 10.267/02 E 11.952. IMÓVEL RURAL. GEORREFERENCIAMENTO. INCRA. IDENTIFICAÇÃO. MATRÍCULA. REGISTRO. CERTIFICAÇÃO. NEGATIVA DO INCRA. DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARICAL.

1. Os parágrafos 3º, 4º e 5º da Lei de Registros Públicos (6.015/73), incluídos pelas Leis nºs 10.267/2002 e 11.952/2009, estabeleceram que a identificação dos imóveis rurais para fins de matrícula e registros será obtida a partir de memorial descritivo contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro, sendo necessária ainda a certificação pelo INCRA quanto à sobreposição e ao atendimento do memorial às normas técnicas.
2. O parágrafo 4º torna obrigatória a identificação para efetivação do registro na matrícula de qualquer situação de transferência do imóvel rural, nos prazos a serem fixados pelo Decreto nº 4.449/2002 e suas alterações.
3. A recusa da certificação pelo INCRA implica na violação à faculdade que tem o proprietário de usar, gozar e dispor da coisa (CC, art. 1228), na medida em que ficará impedido de transferir, desmembrar, parcelar, ou remembrar o imóvel rural. Ademais, não se pode desconsiderar que a propriedade é elencada dentre os direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XXII).
4. Embora a certificação do memorial descritivo pelo INCRA não implique no reconhecimento do domínio ou na exatidão dos limites e confrontações indicados pelo proprietário (§ 2º art. 9º do Decreto nº 4.449/2002), há ação demarcatória, no presente caso, que definirá a questão da sobreposição ou não entre as terras indígenas e os imóveis da agravante.
5. Nessas circunstâncias deve ser deferida parcialmente a tutela para que o INCRA analise o memorial descritivo no que diz respeito ao atendimento das exigências técnicas e para que, em caso positivo, proceda a certificação, anotando a existência de distribuição da ação demarcatória referida.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32345/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0107366-69.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107366-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD
RÉU/RÉ : PAULO RIBEIRO SOBRINHO espolio

ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
No. ORIG. : 2001.61.14.004359-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de execução de verba honorária advocatícia em ação rescisória, extinta com resolução do mérito, por decisão de fls. 175/177, transitada em julgado, conforme certificado à fl. 185.

Sobre a petição e cálculo do credor de fls. 196/199, **manifeste-se a executada CEF**, no prazo de cinco dias, tendo em vista que não houve o cumprimento espontâneo da obrigação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32352/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0011783-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : VITOR MARCELO DE SOUZA e outros
: LUIS ANTONIO LANZI
: ANTONIO GALHARDO DIAZ
: JOSE GALHARDO DIAZ
: JOSE CARLOS ANDRADE GOMES
: JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA
No. ORIG. : 00024982120084036127 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira (SP) em face do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista (SP), nos autos da Ação Penal n. 2008.61.27.002498-0.

O Juízo Suscitante aduz, em síntese, que incide o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (fls. 3/8).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 40).

O Juízo Suscitado informou que, inicialmente, declinou da competência ao Juízo Suscitante, tendo em vista que os municípios de Aguai (SP), Estiva Gerbi (SP) e Mogi Guaçu (SP) deixaram de ser jurisdicionados pela Justiça Federal de São João da Boa Vista (SP), passando à jurisdição da Subseção Judiciária de Limeira (SP), em decorrência do Provimento n. 399/13 do E. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, tendo, após, aceito a competência, à vista da superveniência do Provimento n. 416/14 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que revogou parcialmente o aludido Provimento n. 399/13, acrescentando a sua jurisdição o município do Aguai (SP) (fls. 52/55).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Elton Venturi, manifestou-se pela procedência do conflito negativo de jurisdição, fixando-se a competência do Juízo Suscitado (Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa

Vista) (fls. 57/59).

Considerando que o Juízo Suscitado reconheceu sua competência para o processamento da Ação Penal n. 0002498-21.2008.403.6127, resta prejudicado o presente conflito de jurisdição.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o conflito de jurisdição, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se a ambos os Juízes.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0020447-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA e outro
PARTE RÉ : ADELSON FERREIRA DE SA
ADVOGADO : SP165404 LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA e outro
PARTE RÉ : MARIA LENILCE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP168137 FABIANO JOSÉ ARANTES LIMA e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040939320004036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP em face da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP quanto ao cumprimento de diligência para oitiva de testemunhas, onde o juízo suscitado teria se recusado a fazê-lo por carta precatória expedida pelo juízo suscitante, por entender não haver óbice à utilização de videoconferência.

Ocorre que, processado o conflito, sobreveio informação do juízo suscitante de que teria designado "*data para a realização de audiência no Fórum Federal em Sorocaba pelo sistema de videoconferência a fim de ouvirem-se as testemunhas (...)*" (fls. 32).

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o presente conflito de jurisdição, por perda superveniente de objeto.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12174/2014

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003382-35.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MIGUEL ALEXANDRE MOREIRA PENTIEIRO
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00033823520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REEXAME DA DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE - MANUTENÇÃO - CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE - ART. 62, INC.IV, DO CÓDIGO PENAL - INAPLICABILIDADE - ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - APLICAÇÃO - INTERNACIONALIDADE - MAJORAÇÃO NO PERCENTUAL MÁXIMO QUE SE AFASTA - USO DE TRANSPORTE PÚBLICO - INAPLICABILIDADE DA MAJORANTE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART.33,§4º, DA LEI Nº 11.343/06 - AFASTAMENTO - DOSIMETRIA DA PENA - REFAZIMENTO - REGIME INICIAL FECHADO - FIXAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cinge-se o apelo ministerial ao pleito de majoração da pena cominada ao réu e imposição de regime mais severo de seu cumprimento.

2. Pena-base estabelecida em 06 (seis) anos de reclusão (acima do mínimo de cinco anos), ao fundamento da avaliação de negatividade do juízo de culpabilidade, bem como da pormenorizada análise de cada uma das oito circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, sopesadas ainda pelo MM. Juiz, a natureza e quantidade da substância (1.934 gramas de massa líquida), conforme dispõe o art. 42 da Lei nº 11.343/06 e em face da dimensão dos fatos. Manutenção.

3. Não merece prosperar a tese da acusação acerca do reconhecimento da agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal (mediante paga ou promessa de recompensa), porquanto a recompensa financeira ao traficante ou o lucro fácil é circunstância inerente ao tráfico de drogas, nacional ou transnacional, sendo exatamente esse o móvel da conduta ilícita do infrator. Dessa forma, punir o réu novamente com a incidência dessa agravante seria, a meu ver, incidir em *bis in idem*.

4. No tocante à atenuante da confissão espontânea, o Relator ressaltou o seu entendimento pessoal sobre o tema, passando a aplicar o entendimento firmado pela E. Primeira Seção desta Corte, no sentido de que mesmo em casos de prisão em flagrante delito deve referida atenuante ser reconhecida, bastando que o réu tenha admitido a prática delitativa. E, no caso dos autos, verificou-se que efetivamente o réu confessou a prática delitativa, tanto na Polícia, como em Juízo, apenas dizendo que desconhecia a quantidade de drogas que transportava, o que não retira a admissão da prática criminosa narrada em detalhes, conforme se vê do interrogatório em sede policial e judicial procedido, neste último admitindo o réu a autoria dos fatos. Manutenção da redução operada em 06 (seis) meses na pena fixada em primeiro grau.

5. Não há razão para se proceder ao aumento de 2/3 (dois terços) a título de internacionalidade pleiteado pelo

Ministério Público Federal, ainda que se considerassem os países envolvidos na prática delitativa, porque o voo tinha por destino Zurique/Suíça, exclusivamente.

6. A aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.34/2006 está condicionada à intenção de comercialização da droga no próprio "transporte público", de todo insuficiente a mera utilização do veículo para a sua carga. Extrai-se dos autos que a utilização do transporte público pelo acusado teve como escopo único o carregamento da droga, não incidindo a majorante.

7. Quanto à aplicação do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em análise do passaporte do apelado, de nacionalidade portuguesa, não há como ignorar as viagens internacionais por ele realizadas à cidade de Tanger, no Marrocos, em curto espaço de tempo, a exemplo de entrada em 28 de junho de 2007 e saída em 30 de junho de 2007. As viagens aéreas internacionais, em curto espaço de tempo, é fato indicativo de que estaria envolvido com o tráfico internacional há mais tempo, porquanto não me parece lógico tenha ele como realizar viagens de alto custo financeiro sem comprovar a sua necessidade e objetivo. Conclusão de que o acusado não faz jus à redução de 1/3 da pena operada na sentença.

8. Pena-base - manutenção em seis anos de reclusão.

9. Circunstância atenuante de confissão espontânea - manutenção em seis meses.

10. Presente a causa de aumento de internacionalidade (art.40. inc. I, da lei nº 11.343/06). Manutenção do patamar em um sexto.

11. Pena definitiva em 06 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.

12. A pena de multa, aplicada com a devida proporcionalidade à reprimenda corporal, resta definitivamente fixada em 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, à razão unitária de um trigésimo do salário mínimo.

13. O crime (tráfico internacional de entorpecentes) é de natureza extremamente grave e traz indelével prejuízo a toda a sociedade. Ademais, crimes deste jaez devem ser punidos com mais rigor, sob pena de incentivo ao aumento da criminalidade e ineficácia dos dispositivos legais, gerando na sociedade verdadeiro sentimento de impunidade, não olvidando ainda o fato de ser delito situado na ponta de uma cadeia criminosa que envolve outros crimes, sobretudo contra o patrimônio, uma vez que a droga é altamente viciante, buscando o usuário adquiri-la a qualquer custo, de modo que a quantidade a ser disseminada é fator a ser considerado para efeito de punição. No caso de aproximadamente dois quilos de substância entorpecente (peso líquido) que seriam transportados para o exterior com vistas à disseminação, desponta das razões recursais circunstância que efetivamente evidencie não fazer jus o apelado ao regime semiaberto.

14. Parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, não aplicando a causa de aumento da pena prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei nº 11.343/2006, resultando nas penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do voto do Des. Fed. Marcelo Saraiva, acompanhado pelo Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, vencido o Relator que dava parcial provimento à apelação ministerial, para condenar o réu ao cumprimento das penas de 06 (seis) anos 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32346/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-69.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : ADEMIR DIAS MOREIRA e outros
: EDIMILSON BERTELLI
: SANDRA CRISTINA FOGAGNOLLI
: IVANI LUIS CARLESSO
: LUIS CARLOS DOS SANTOS
: MARCOS BATISTA SILVEIRA
: ORIVALDO VALDEMIR ROSA
: ROBERTO VINICIOS BASSETTI
ADVOGADO : SP294380 LESLIE CRISTINE MARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038066920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixado o dia 6 de novembro de 2014 para julgamento do feito.

Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Revisor

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-11.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : JORGE GRANJA NETO e outro
: NEIDE FRAZAO GRANJA
ADVOGADO : SP233192 MARCELO GOMES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016391120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixado o dia 6 de novembro de 2014 para julgamento do feito.

Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Revisor

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-79.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RUY VIEIRA MARCONDES
ADVOGADO : SP241316A VALTER MARELLI e outro
APELANTE : MAGDA LILIAN CONZ PIPANO MARCONDES
ADVOGADO : PR037400 JOSE ROBERTO MORAES DE SOUZA e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024587920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixado o dia 6 de novembro de 2014 para julgamento do feito.
Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000522-95.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000522-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA
ADVOGADO : SP228594 FABIO CASTANHEIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO CAPARROZ espolio
ADVOGADO : SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA
REPRESENTANTE : MARIA FRANCISCA BOGAZ CAPARROZ
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : GENTIL ANTONIO RUY
ADVOGADO : DF010824 DEOCLECIO DIAS BORGES
PARTE RÉ : LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DF012151 CARLOS AUGUSTO MONTEZUMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DESPACHO

Confirmo o relatório de fls. 2996/2998 vº e o relatório complementar de fls. 3004.
Intimem-se as partes de que foi fixado o dia 6 de novembro de 2014 para julgamento do feito.
Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Revisor

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32323/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014627-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : AZARIAS PEREIRA DA SILVA e outro
: MARIA JOSE PARUSSOLO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP058066 MARCELINO SOUTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007469020134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 131/133) que deferiu a liminar requerida na inicial, em sede de ação cautelar.

Conforme ofício acostado às fls. 175/178, houve prolação de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021205-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CARELU ESTOFADOS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : SP208157 RICARDO MARIANO CAMPANHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122811120144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 176/179) que deferiu parcialmente a liminar requerida na inicial, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 190/192, houve prolação de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003126-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CAROLINA FERREIRA PALMA
ADVOGADO : SP021057 FERNANDO ANTONIO FONTANETTI e outro
PARTE RÉ : CENTRO DE SELECAO E PROMOCAO DE EVENTOS DA UNIVERSIDADE
DE BRASILIA CESPE UNB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00003292920144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 50/51) que concedeu a antecipação da tutela requerida na inicial, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 60/66, houve prolação de sentença que julgou procedente o pedido deduzido pela autora, ora agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004312-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA FUB/UNB
PROCURADOR : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
AGRAVADO(A) : CAROLINA FERREIRA PALMA
ADVOGADO : SP021057 FERNANDO ANTONIO FONTANETTI e outro
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00003292920144036102 6 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 280/282) que concedeu a antecipação da tutela requerida na inicial, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 343/346, houve prolação de sentença que julgou procedente o pedido deduzido pela autora, ora agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006247-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA FUB/UNB
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
AGRAVADO(A) : CAROLINA FERREIRA PALMA
ADVOGADO : SP021057 FERNANDO ANTONIO FONTANETTI e outro
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00003292920144036102 6 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 369) que manteve a decisão agravada, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 377/383, houve prolação de sentença que julgou procedente o pedido deduzido pela autora, ora agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015797-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JESTEC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP162867 SIMONE CIRIACO FEITOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086757220144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls.147/148) que concedeu liminar para: (i) determinar a baixa no Sistema Informatizado da Lei nº. 11.941/2009 da anotação de exigibilidade suspensa do crédito tributário consubstanciado nas inscrições de Dívida Ativa da União nºs.: 80210002832-03, 80610005105-78, 80610007799-41 e 80710002100-83, (ii) o recebimento de pedido de parcelamento dos referidos créditos e (iii) expedição de certidão de regularidade fiscal, desde de que não constem outros débitos em aberto, em sede de Mandado de Segurança.

Conforme cópia da sentença prolatada com resolução do mérito, juntada às fls. 151/153, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido da autora ora agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021592-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO BORGES DE PAULA e outro
: ERCIO LUIZ DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP060254 JOSE ANGELO OLIVA e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Bauru SP
: DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE BAURU
PARTE RÉ : PAMPLONA LOTEAMENTO LTDA e outros
: ASSUA CONSTRUCOES ENGENHARIA E COM/ LTDA
: H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
PARTE RÉ : JOSE FELISBERTO DIAS

ADVOGADO : SP147337 ELIEL OIOLI PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012749520144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 211/222) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para: (i) proibir os réus de executarem qualquer tipo de atividade, relativa à construção do empreendimento residencial "Pamplona", (ii) determinar aos réus que procedam à recuperação das áreas degradadas, inclusive com o desfazimento de todas as obras que tenham o potencial de causar o processo erosivo, (iii) recompor a vegetação antes lá existente, observando os critérios estabelecidos pela SEMMA e pela CETESB, e a demolição as obras que, a critério dos referidos órgãos ambientais, impeçam a eliminação do processo erosivo, em sede de ação civil pública.

Conforme cópia da sentença prolatada com resolução do mérito, juntada às fls. 297/319, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido do autor Ministério Público Federal, ora agravado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025130-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079310220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 147/149) que indeferiu o pedido de liminar da agravante, com escopo de determinar a desunitização do container TTNU 174.594-8, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo a quo proferiu sentença com resolução do mérito, denegando a segurança pleiteada pela agravante:

"(...) Isso posto, julgo improcedente o pedido e denego a segurança, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023710-73.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023710-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ISABEL KAUFMANN DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS009454 TIAGO BANA FRANCO e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017259020134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 419/420) que indeferiu o pedido de tutela antecipada para garantir a nomeação da agravada no cargo de Professor Assistente de Engenharia Civil da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo a quo proferiu sentença sem resolução do mérito por desistência da autora, ora agravante:

"(...) A autora requereu a desistência da ação nas fls. 435. A parte ré concordou com o pedido de desistência na fl 438. É o relatório. Decido. A presente ação ordinária deve ser extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC. In casu, verifico a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual. (...) Diante do exposto, declaro extinto o Feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos VI, do CPC. (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005441-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : SP220056 ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : FELIPE BARBOSA REIS
ADVOGADO : SP049853 JULIO CESAR ZAVAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016491920124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 21/24) que deferiu o pedido de liminar do agravado para determinar sua matrícula no 10º semestre do curso de medicina, para que possa frequentar as aulas e

usufruir, normalmente, de sua condição de aluno regular, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença com resolução do mérito, concedendo a segurança pleiteada pelo impetrante, ora agravado:

"(...)Em face do exposto, concedo a segurança pleiteada e JULGO PROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente concedida.Determino que a autoridade impetrada (re)matricule o aluno Felipe Barbosa Reis no 10º (décimo) semestre do curso de Medicina, ministrado nas dependências da UNICASTELO - CAMPUS FERNANDÓPOLIS, a fim de que usufrua da condição de aluno em situação inteiramente regular. (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008710-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BORGES
ADVOGADO : SP114729 JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010042020134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls.225/227) que indeferiu o pedido de liminar do agravante que visava ao desembaraço aduaneiro e entrega do bem, independente do pagamento prévio do IPI, bem como a suspensão da exigibilidade, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença com resolução do mérito, julgando parcialmente procedente o pedido do autor, ora agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020816-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : HOSPITAL E MATERNIDADE DEVILA CARRAO LTDA
ADVOGADO : SP157530 ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340891120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos de uma ação de desapropriação, bem como dos imóveis em questão, caso haja desistência da referida ação.

Houve contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido do cabimento da penhora no rosto dos autos da ação de desapropriação para que os créditos, em discussão, possam servir de garantia à dívida executada, conforme já decidiu, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 966.714, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL ADESIVO - DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA - FALHA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - METODOLOGIA ADOTADA NO LAUDO PERICIAL, INDENIZAÇÃO DA PISTA DE POUSO E VALOR ARBITRADO PARA TRANSPORTE E DESMONTE DE MÓVEIS E SEMOVENTES: SÚMULA 7/STJ - VALOR DA INDENIZAÇÃO: DATA-BASE PARA AVALIAÇÃO - ART. 12, § 2º DA LC 76/93 - LIBERAÇÃO DA VERBA DESTINADA AO TRANSPORTE E DESMONTE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO: POSSIBILIDADE - JUROS COMPENSATÓRIOS - BASE DE CÁLCULO: AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER - HONORÁRIOS PERICIAIS DO ASSISTENTE TÉCNICO: PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - ARREMATACÃO DE PARTE DO IMÓVEL EXPROPRIADO - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS: ART. 674 DO CPC - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 16 DA LC 76/93 E ARTS. 591 E 646 DO CPC. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC no que se refere à alegada omissão da Corte a quo na apreciação de dispositivo constitucional, uma vez que, nos termos da Súmula 356/STF, a mera oposição dos embargos declaratórios, por si só, já preenche o requisito do prequestionamento para fins de interposição de recurso extraordinário. 2. Tampouco inexiste falha na prestação jurisdicional quando o Tribunal, ao menos implicitamente, examina questões ditas omissas. 3. O Tribunal não está obrigado a manifestar-se sobre questão acobertada pela preclusão ou sobre temas não abordados anteriormente, que se constituem inovação processual. 4. Inadmissível recurso especial quando o Tribunal não emite juízo de valor especificamente sobre tese trazida pelo recorrente (Súmula 282/STF), ainda que opostos embargos declaratórios (Súmula 211/STJ). 5. Aplica-se o enunciado da Súmula 7/STJ quando a constatação de ofensa à lei federal depende diretamente do reexame do contexto fático-probatório. 6. O valor da indenização, nos termos do art. 12, § 2º da Lei Complementar 76/93, deve corresponder ao apurado na data da perícia ou ao consignado pelo juiz, corrigido monetariamente até a data de seu efetivo pagamento. 7. É possível o levantamento dos valores devidos a título de transporte e desmonte de móveis e semoventes antes do trânsito em julgado. Inteligência do art. 20 da LC 76/93 (que estabelece ser ônus do expropriante tais despesas de remoção) e do art. 16 do mesmo diploma legal (que é genérico e não tratou especificamente da verba em questão). Interpretação sistemática da norma. Cabe ao magistrado analisar as peculiaridades do caso concreto, decidindo sobre a necessidade de liberação parcial ou total desses valores. 8. Juros compensatórios devidos, independentemente de se tratar de imóvel improdutivo, pela perda da posse antes da justa indenização. 9. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 437.577/SP, já decidiu que 'a vigência da MP nº 1.577/97, e suas reedições, permanece íntegra até a data da publicação do julgamento proferido na medida liminar na ADIn nº 2.332'. 10. Ocorrida a imissão na posse do imóvel desapropriado após a vigência da MP nº 1.577/97 e em data anterior a liminar proferida na ADIn 2.332/DF, os juros compensatórios devem ser fixados no limite de 6% (seis por cento) ao ano, exclusivamente, no período compreendido entre a data da imissão na posse e 13/09/2001 (publicação do acórdão proferido pelo STF). 11. Acórdão recorrido que deixou consignado que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado e o valor do bem fixado na sentença - ausência de interesse de recorrer por parte do INCRA. 12. Segundo a jurisprudência desta Corte, em atenção ao princípio da sucumbência, os honorários do assistente técnico devem ser adiantados pela parte que os indicar e ressarcidos, ao final, pelo vencido na demanda. 13. Segundo o art. 16 da LC 76/93, após o trânsito em julgado, do valor da indenização somente poderá ser deduzido o valor dos tributos e multas relativos ao imóvel, exigíveis até a data da imissão na posse pelo expropriante. 14. No processo de desapropriação, em que se aplica

subsidiariamente o CPC, é viável a penhora no rosto dos autos, a fim de que terceiro exequente possa se beneficiar dos bens ou valores que couberem ao devedor. Contudo, a constrição não pode atingir o patrimônio de terceiros. 15. Partindo da premissa fática incontroversa, abstraída pelo Tribunal de origem, de que o Banco do Brasil tornou-se coproprietário com a arrematação de parte do imóvel expropriado, de sua cota parte somente poderão ser deduzidos os valores relativos a tributos e multas incidentes sobre o imóvel, bem assim as penhoras devidamente constituídas sobre o imóvel antes da arrematação. 16. Acórdão que, ao determinar fossem abatidos do valor da indenização as quantias advindas das penhoras efetivadas no rosto dos autos (relativas a créditos trabalhistas reclamados em desfavor de um dos coproprietários) e os valores relativos a quaisquer tributos/multas, afrontou não somente o art. 16 da LC 76/93, como os arts. 591 e 646 do CPC. 17. Recurso especial do INCRA conhecido e provido em parte e recurso especial do Banco do Brasil conhecido e provido."

A agravante afirmou que os créditos envolvidos na desapropriação são suficientes para garantir a execução fiscal (f. 257), pelo que inviável deferir a penhora dos próprios imóveis, objeto da desapropriação, pois haveria evidente excesso de penhora, quando é certo que eventual desistência da desapropriação, pelo Município, não impedirá a formulação, a tempo e modo, de pedido para a constrição, assegurada a preferência legal do crédito tributário. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada a fim de deferir o pedido de penhora no rosto dos autos da desapropriação, em garantia à execução fiscal indicada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026605-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : SP340947A PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036458120134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em cumprimento à decisão desta Corte, determinou a penhora e o bloqueio *on line*, via BACENJUD, de valores do agravante (f. 19).

Alegou-se que (1) foi oferecido bem móvel à penhora, de fácil alienação, por ser de interesse da categoria hospitalar; (2) "tendo em vista que com fulcro no art. 557 do CPC, e no art. 250 e 251 do Regimento Interno do TRF3, o Agravo Regimental interposto ao agravo de instrumento nº 0017117-91.2014.4.03.0000 será submetido ao i. Relator Desembargador Federal que poderá, acaso assim entenda, em juízo de reconsideração, reformar a decisão de fls. 24/27 e negar provimento ao Agravo de Instrumento, faz-se necessário o desbloqueio do valor bloqueado às fls. 30"; (3) "pelo que se considerando a premência do provimento do Agravo Inominado quando, então, restará reformada a decisão de fls. 24/27 para, enfim, negar provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ANS, com a consequente subsistência da penhora já levada a efeito nos autos à fls. 10/11, inviável que nesse momento seja cancelado o o bloqueio o line realizado às fls. 30, tendo em vista que a decisão que determinou o bloqueio ainda esta pendente de apreciação pelo competente Agravo Regimental interposto"; e (4) permitir a substituição de garantia já prestada por bloqueio judicial, em dinheiro, implica em afetar indiretamente a atividade da cooperativa e de todos com que ela se relacionam, devendo-se prestigiar o disposto no art. 620, CPC.

DECIDO.

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

Com efeito, não merece trânsito o presente recurso, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa, pois tem por objeto matéria já decidida no Agravo Inominado em Agravo de Instrumento nº 0017117-91.2014.4.03.0000, ao qual foi negado provimento, por unanimidade, conforme ementa publicada no DJe de 21/10/2014:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANS. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. 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, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.

3. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

5. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.

6. Em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são as obrigações de ressarcimento ao SUS, é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei nº 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

7. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

4. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

8. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a exequente discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

9. Caso em que houve expressa recusa da exequente à penhora do bem móvel oferecido (equipamento hospitalar), alegando que "A ANS não tem como aceitar o bem penhorado para garantia da execução, pois além de contrariar a ordem estabelecida no art. 11 da LEF e art. 655 do CPC, é ineficaz para assegurar a dívida, uma vez que de difícil arrematação", daí o pedido da exequente de bloqueio eletrônico de valores financeiros via BACENJUD, que deve ser deferido, diante da jurisprudência consolidada.

10. Agravo inominado desprovido".

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

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025808-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RAIMUNDO NONATO PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP290841 SANDRA REGINA TONELLI RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00116236620114036140 1 Vr MAUA/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, considerando o protocolo do original do presente recurso dentro do prazo legal (f. 27/97), reconsidero a decisão de f. 25, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados.

Trata-se de agravo de instrumento contra acolhimento parcial de exceção de pré-executividade (f. 97).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixou de ser anexada, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026733-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GIGAPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 00092711520138260281 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.
DECIDO.

A irresignação não pode ter seu trânsito deferido.

Com efeito, a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026075-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : VERA LUCIA DE CAMPOS MEDRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175442420144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que "*determinou o recolhimento das custas de distribuição nos autos de execução extrajudicial em epigrafe, sob pena de extinção*" (f. 02).

DECIDO.

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

Com efeito, a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, peças de juntada obrigatória, previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.

A publicação da AASP, sem caráter oficial, extraída da *internet*, nas condições havidas no caso concreto, não cumprem nem suprem a exigência legal, conforme revelam os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA 1327205, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJU 14/10/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso. 2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual. 3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

- AI 2009.03.00.005927-5, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, DJU 13/05/2009: "AGRAVO DE

INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA AASP. INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela AASP-Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido".

- AI 200003000381455; Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; DJF3 31/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. CÓPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA AASP. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O agravante juntou cópia de aviso emitido pela Associação dos Advogados de São Paulo informando a publicação da decisão agravada, visando comprovar a tempestividade do recurso. 2. O aviso da AASP não foi acompanhado de cópia da publicação original do Diário Oficial, mas somente de dados a respeito da publicação da decisão digitados e impressos, razão pela qual tal documento não tem presunção de fé pública. 3. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Devido ao lapso de tempo transcorrido entre o proferimento da decisão agravada e a informação da AASP colacionada aos autos, não há como saber se houve, nesse interregno, alguma outra forma de intimação pessoal anterior à publicação, o que seria comprovado somente com a cópia integral do processo originário. 5. Agravo inominado não provido".

No mesmo sentido, as recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito desta Corte: AI 0020457-48.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO; AI 2009.03.00.028023-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; AI 0013557-49.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA; e AI 0020368-25.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO SARNO.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026112-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : UELITON GONCALVES PORTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175312520144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que "*determinou o recolhimento das custas de distribuição nos autos de execução extrajudicial em epigrafe, sob pena de extinção*" (f. 02).

DECIDO.

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

Com efeito, a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, peças de juntada obrigatória, previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.

A publicação da AASP, sem caráter oficial, extraída da *internet*, nas condições havidas no caso concreto, não cumprem nem suprem a exigência legal, conforme revelam os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA 1327205, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJU 14/10/2010: "AGRAVO REGIMENTAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso. 2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual. 3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

- AI 2009.03.00.005927-5, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, DJU 13/05/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA AASP. INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela AASP-Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido".

- AI 200003000381455; Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; DJF3 31/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. CÓPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA AASP. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O agravante juntou cópia de aviso emitido pela Associação dos Advogados de São Paulo informando a publicação da decisão agravada, visando comprovar a tempestividade do recurso. 2. O aviso da AASP não foi acompanhado de cópia da publicação original do Diário Oficial, mas somente de dados a respeito da publicação da decisão digitados e impressos, razão pela qual documento não tem presunção de fé pública. 3. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Devido ao lapso de tempo transcorrido entre o proferimento da decisão agravada e a informação da AASP colacionada aos autos, não há como saber se houve, nesse interregno, alguma outra forma de intimação pessoal anterior à publicação, o que seria comprovado somente com a cópia integral do processo originário. 5. Agravo inominado não provido".

No mesmo sentido, as recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito desta Corte: AI 0020457-48.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO; AI 2009.03.00.028023-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; AI 0013557-49.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA; e AI 0020368-25.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO SARNO.

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023322-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : H J DE LIMA E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP126113 JOAO MENDES DOS REIS NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 12.00.09072-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento a acolhimento de exceção de pré-executividade, fundada na alegação de

prescrição.

DECIDO.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, consta dos autos a entrega da DCTF em **30/06/2008** (f. 100/1), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em **23/11/2012** (f. 09), de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **04/12/2012** (f. 23), não se verificando, portanto, a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025586-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 101/906

AGRAVADO(A) : GRAUNA AEROSPACE S/A
ADVOGADO : SP191459 RODRIGO MARCELO DE OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 00008846620138260101 2 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020962-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro
AGRAVADO(A) : ADRIANO DONIZETE PAULUCCI
ADVOGADO : SP276687 JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105302320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 217/219) que deferiu o pedido de liminar do agravado para suspender os efeitos da decisão proferida nos autos do processo administrativo PR - 607/2012, com relação à vedação ao seu direito de assinar o receituário de agrotóxicos, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença com resolução do mérito, concedendo a segurança pleiteada pelo impetrante, ora agravado:

"(...) Diante do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA para anular os efeitos da decisão proferida no pedido de revisão de atribuições (processo administrativo PR-607/2012), com relação à vedação do direito do impetrante de assinar receituários de agrotóxico, concedendo-lhe tal direito. (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001089-82.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001089-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EVA FAUSTINO DA FONSECA DE MOURA BARBOSA

ADVOGADO : MS014640 MARCO FELIPE TORRES CASTELLO e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120185620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 18/23) que deferiu parcialmente o pedido de liminar, para suspender imediatamente o concurso público regido pelo Edital PREG 157/2012, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença com resolução do mérito, denegando a segurança pleiteada pela agravante:

"(...) Como se vê, por todos os ângulos que se analise a presente lide, conclui-se que o ato administrativo praticado pela autoridade impetrada: Edital do Concurso 157/2012 não possui nada de ilegal e irregular, de forma que não há direito líquido e certo a ser amparado através de ação mandamental. Ante todo o exposto, revogo a liminar anteriormente concedida, e DENEGO a segurança pleiteada, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003047-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PACOVSKI
ADVOGADO : SP315486A VINÍCIUS MARTINS DUTRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009991020134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 70) que indeferiu o pedido de liminar do agravante, visando ao afastamento da exigibilidade do recolhimento de IPI na importação de veículo automotor destinado a uso próprio, bem como da inclusão do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS, em sede de Mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito:

"Tendo em vista a ocorrência de equívoco na inserção do texto disponibilizado para publicação da sentença de fls. 92, determino a exclusão do texto inserido e republicação da sentença que homologou o pedido de desistência formulado pelo impetrante."A impetrante formulou pedido de desistencia à fl.90. Isto posto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito , na forma do artigo 267, inciso VIII, do CPC. Após o transito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026077-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : ELAINE APARECIDA RODRIGUES ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171224920144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SP em face de decisão que, em ação de execução de título extrajudicial, determinou a emenda a inicial recolhendo as custas de distribuição, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, que tendo a natureza jurídica de entidade de serviço público, de natureza *sui generis*, que presta serviços públicos, goza de isenção de custas processuais. Aduz que a OAB detém natureza jurídica equiparada a uma autarquia federal, sendo isenta de custas processuais conforme determina o art. 4º da Lei 9.289/96.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal, e ao final, o provimento do agravo, a fim de conceder a agravante à dispensa provisória do recolhimento da taxa recursal e do porte de remessa e retorno, bem como sejam concedidos os benefícios de isenção, nos termos da lei.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96 que as entidades de fiscalização do exercício profissional não gozam da isenção de pagamento de custas.

Em que pese a alegada natureza *sui generis* de autarquia federal da Ordem dos Advogados do Brasil, de que decorreria a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia.

Nestes termos, como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos demais conselhos como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI N.º 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/94.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 20066000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0089975-04.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2011 PÁGINA: 228)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ART. 4º, § ÚNICO, LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO DE CUSTAS QUE NÃO SE RECONHECE.

PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0116382-47.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 18/09/2008, DJF3 DATA:21/10/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96.

1. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0124217-86.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/06/2007, DJU DATA:16/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS AFASTADA.

I - Embora a Ordem dos Advogados do Brasil sustente ser uma autarquia sui generis, beneficiada pela isenção prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, entendo que não há como elidir sua subsunção ao parágrafo único do referido artigo, o qual é claro ao prescrever que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como a OAB (artigo 70 da Lei nº 8.906/94), não possuem isenção de pagamento de custas.

II - O fato de ser caracterizada a OAB como autarquia especial afasta sua submissão à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial realizada pelo Tribunal de Contas da União, mas não lhe confere isenção ao pagamento de custas processuais. Precedentes STJ.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0089973-34.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 23/05/2007, DJU DATA:27/06/2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015446-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : QUIMICA AMPARO LTDA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052600320134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 128) que indeferiu o pedido de liminar da impetrante ora agravante, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir as contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes na importação com base de cálculo que incluía os valores do ICMS e das próprias contribuições, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo a quo concedeu a segurança

pleiteada pela agravante:

"(...) Diante do exposto, concedo a segurança, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, declarando a inexigibilidade das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação com a inclusão da parcela do ICMS e do valor das próprias contribuições em sua base de cálculo. (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000369-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : SP291474A EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : SP296729 DIEGO LUIZ DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153606620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 180) que indeferiu o pedido de antecipação de tutela da agravante para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário referente às anuidades dos exercícios de 2011 e 2012, bem como de novas anuidades, enquanto perdurar a discussão da demanda nos autos, em sede de ação declaratória.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido da agravante:

"(...) Concedo, em sentença, a antecipação dos efeitos da tutela, para decretar a suspensão da exigibilidade dos créditos ora cobrados e impugnados. Julgo extinto o feito, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 269, I do CPC. (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001887-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HRISTOS SPYRIDON KITSANDONIS
ADVOGADO : SP112888 DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109132320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 94/95) que deferiu o pedido de tutela antecipada da agravada, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do lançamento de imposto suplementar e respectiva multa, no valor de R\$45.459,86 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e oitenta e seis centavos), apurado no ano-calendário 2007, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido da agravada:

"(...) Ante o exposto, com fulcro no artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito e julgo improcedentes os pedidos. Condeno a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 800,00 (mil reais), nos moldes do artigo 20, 4.º, do Código de Processo Civil. (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025394-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALCIDES FERREIRA DE MACEDO
ADVOGADO : SP244325 JEOZADAQUE MOTA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00167044820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.76) que postergou a apreciação do pedido de liminar do agravante, com escopo de determinar a imediata assinatura de contrato de trabalho, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* após acolher a alegação de incompetência da agravada, declinou a competência para processar e julgar o feito para a Justiça do Trabalho:

"Acolho a alegação de incompetência arguida pela CEF, uma vez que é de competência da Justiça do Trabalho o julgamento das causas oriundas da relação de trabalho, abrangidas os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo os mandados de segurança quanto o ato considerado coator decorra da relação de trabalho. Declino, portanto, a competência para processar e julgar o presente feito nos termos do art. 114 e seguintes da CF."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027602-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLEVER BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178278120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 75/78) que deferiu o pedido de antecipação da tutela para afastar a exigência tributária fundada na Lei nº. 10.865/04 e autorizar à agravada a internar os produtos mencionados na lide sem submeter ao recolhimento de PIS e COFINS até decisão final nos feitos, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo a quo proferiu sentença com resolução do mérito, julgando parcialmente procedente o pedido da agravada:

"(...) julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, para DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação incidentes sobre o valor do ICMS devido no desembaraço aduaneiro e sobre as próprias contribuições sociais consoante previsão do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, assegurando-lhe, por conseguinte, o direito à compensação das quantias recolhidas a tal título com parcelas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, consoante acima delineado, aplicando-se sobre o indébito a Taxa SELIC, como fator único de incidência de juros moratórios e correção monetária. (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004966-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ARTHUR DE VASCONCELOS FRANCA BALTAZAR
ADVOGADO : SP229339 ALESSANDRA CECOTI PALOMARES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00054764120114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 105/109) que deferiu o pedido de liminar para decretar a indisponibilidade dos bens que se encontrassem em nome do réu, ora agravante, junto aos Cartórios de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, SP, bem como ao órgão de trânsito, em sede de ação civil pública.

Deferiu-se os benefícios da assistência judiciária gratuita e inexistindo pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, intimou-se o agravado que apresentou contraminuta, bem como encaminhou-se os autos ao MPF à *custus legis*.

Porém, conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo a quo proferiu sentença com julgamento do mérito, julgando procedente o pedido do Ministério Público Federal:

"(...) Diante do exposto, julgo procedente o pedido para condenar o réu Arthur de Vasconcelos França Baltazar a: (I) ressarcir à Caixa Econômica Federal o valor do dano de R\$ 78.676,17 (setenta e oito mil, seiscentos e setenta e seis reais e dezessete centavos), atualizado monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal; (II) pagar multa civil na razão de um terço do valor atualizado do dano referido no item anterior; (III) bem como à penalidade de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos, a contar do trânsito em julgado, tudo nos termos do artigo 12 da Lei n. 8.249/92. (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031568-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAMPLONA LOTEAMENTO LTDA e outros
ADVOGADO : SP060254 JOSE ANGELO OLIVA e outro
AGRAVANTE : H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
: ASSUA CONSTRUCOES ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP060254 JOSE ANGELO OLIVA
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP
ADVOGADO : SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE AUTORA : DEVANIR PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206795 GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO e outro
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE BAURU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030887920134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (fl. 63/66) que concedeu liminar para determinar que a ré, ora agravante, e os demais responsáveis pelo loteamento suspendam integralmente quaisquer atividades no

imóvel objeto da demanda, em sede de ação popular.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal.

Intimados, os agravados apresentaram contraminuta.

Conforme cópia da sentença prolatada com resolução do mérito, juntada às fls. 622/628 dos autos, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido do autor DEVANIR PEREIRA DE OLIVEIRA, ora agravado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021999-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COM/ DE BEBIDAS PAULINIA LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105966820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fl. 21) que indeferiu o pedido de liminar da garante, visando ao afastamento dos efeitos da prescrição em relação ao crédito reconhecido em processo administrativo e a suspensão da decisão que negou o pedido de compensação com débitos fiscais incluídos em parcelamento, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença com resolução do mérito, concedendo parcial segurança e não conhecendo do pedido alternativo:

"(...) Posto isso, extingo o processo, nos termos do art. 269, I, do CPC, e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, apenas para declarar a inoccorrência da prescrição do direito à restituição, pelo que determino à autoridade coatora que a desconsidere. No que tange ao pedido alternativo, deixo de conhecê-lo, ante à inadequação da via eleita.(...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022534-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : GIOVANNI REIS MINUSSI
ADVOGADO : SP315713 FLAVIO MANOEL DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Presbiteriana Mackenzie
ADVOGADO : MS002038 ROBERTO TAMBELINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138741220134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 158/159) que indeferiu o pedido de liminar do agravante, com escopo de desobrigar a apresentação de outro documento comprobatório da conclusão do ensino médio além do histórico escolar até o dia 31/08/14, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença com resolução do mérito, julgando improcedente o pleito do agravante e denegando a segurança:

"(...) Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado na petição inicial, DENEGANDO A SEGURANÇA, para o fim de reconhecer a validade da recusa de renovação de matrícula do impetrante para o segundo semestre do Curso de Administração junto à Universidade Presbiteriana Mackenzie. Por conseguinte, declaro a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (aplicado de forma subsidiária). (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001190-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO
AGRAVADO(A) : FELIPE LOPES PINTO BRANDAO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP288258 HEBERT CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001464920144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 20/21) que deferiu parcialmente o pedido de liminar do autor, ora agravado, para determinar à impetrada a disponibilização do modelo padrão de resposta da redação do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM 2013, no prazo de 24 horas, em sede de mandado de segurança.

O MM. Juízo da 6ª Vara da Justiça Federal de Campinas-SP além de conceder parcialmente a liminar, reconheceu a incompetência absoluta e declinou a competência à Justiça Federal de Brasília-DF.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, os autos foram distribuídos à 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que houve por bem conceder a liminar e proferiu sentença sem resolução do mérito:

"(...) Com efeito, com o deferimento da liminar, noto que houve o exaurimento da pretensão ora deduzida. Certo, portanto, que ocorreu a superveniente falta de interesse processual, ante a impossibilidade de qualquer provimento útil através deste writ constitucional, inexistente interesse a justificar a intervenção judicial em questão. Pelo exposto, DECLARO EXTINTO O FEITO, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.(...)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021725-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAMPLONA LOTEAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
AGRAVANTE : H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA e outro
: ASSUA CONSTRUCOES ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP070574 ANTONIO JOSE LOUREIRO C MONTEIRO
: SP120564 WERNER GRAU NETO
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE BAURU SP
ADVOGADO : SP103995 MARINA LOPES MIRANDA
PARTE RÉ : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE BAURU
ADVOGADO : SP148516 CARLOS EDUARDO RUIZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : MARCELO BORGES DE PAULA e outro
: ERCIO LUIZ DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP060254 JOSE ANGELO OLIVA
PARTE RÉ : JOSE FELISBERTO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012749520144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 901/912) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para: (i) proibir os réus de executarem qualquer tipo de atividade, relativa à construção do empreendimento residencial "Pamplona", (ii) determinar aos réus que procedam à recuperação das áreas degradadas, inclusive com o desfazimento de todas as obras que tenham o potencial de causar o processo erosivo, (iii) recompor a vegetação antes lá existente, observando os critérios estabelecidos pela SEMMA e pela CETESB, e a demolição as obras que, a critério dos referidos órgãos ambientais, impeçam a eliminação do processo erosivo, em sede de ação civil pública.

Deferiu-se parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal em relação ao desfazimento e à demolição das obras.

Intimados, os agravados apresentaram contraminuta.

Porém, conforme cópia da sentença prolatada com resolução do mérito, juntada às fls. 297/319, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido do autor Ministério Público Federal, ora agravado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023675-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LILIAN FERNANDA COUTINHO AMBROSEN MACIEL e outro
: LUCIANE CRISTINA AMBROSEN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP302814 WALTER XAVIER DA CUNHA FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SHOPPING VALE DECOR LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054025720064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 85/93: Improcedentes os embargos de declaração, pois, nos limites do devolvido, a prescrição para o redirecionamento aos sócios restou afastada, considerando que *"encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia"* e que *"não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, pois do conjunto probatório não se pode sequer aferir a data em que a PFN teve ciência da inatividade da executada para fins de apuração do decurso do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "actio nata", vez que, em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal"*

Rejeito os embargos de declaração.
Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021204-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOCOABA SOCIEDADE COML/ DE AUTOMOVEIS BARIRI LTDA
ADVOGADO : SP158291 FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00827115719924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, sob o fundamento de impenhorabilidade de verba alimentar, deferiu, em razão de contrato particular de honorários advocatícios, a expedição de alvará para levantamento de 20% dos valores decorrentes de pagamento de precatório depositados na ação originária, com penhora no rosto dos autos para garantia de execução fiscal.

Alegou-se, em suma, que: (1) o artigo 123 do CTN não autoriza a solução dada; (2) o crédito tributário goza de preferência legal; (3) houve violação aos artigos 22 da Resolução CJF 168/2011; 5º das Resoluções CJF 438/2005 e 559/2007; 22, § 2º, da Lei 8.906/1994 e 10 da LC 101/2000; (4) o documento juntado não configura contrato particular de prestação de serviços advocatícios; e (5) a matéria é estranha ao feito, devendo ser discutida em via própria e juízo competente.

Houve contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não pode prevalecer a reserva pretendida quanto a honorários advocatícios, por importar violação à preferência legal estabelecida em favor dos créditos tributários. Neste sentido:

RESP 909.830, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. RESERVA AO PATRONO DIANTE DA POSSIBILIDADE DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 186 E 187 DO CTN. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. 1. Correta a decisão proferida no sentido de obstar a reserva da verba honorária contratual pois, a despeito de sua natureza alimentar, o crédito decorrente dos honorários advocatícios não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. Precedentes: REsp. n. 1.068.838 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Relatora p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 24/11/2009 e REsp. n. 874.309 - PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.5.2010. 2. Recurso especial não provido."**

RESP 1.068.838/PR, Relatora p/ Acórdão Min. ELIANA CALMON, DJE 04/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - CONCURSO DE CREDORES - CRÉDITO FISCAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTS. 186 DO CTN E 24 DA LEI N. 8.906/94. 1. O crédito decorrente dos honorários advocatícios, conquanto de natureza alimentar, não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. 2. Recurso especial conhecido, mas não provido."**

RESP 1.041.676, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 24/06/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 186, CAPUT, DO CTN. 1. Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios, sejam eles decorrentes de relação contratual ou sucumbência judicial, possuem natureza alimentar. Precedentes: EREsp 706.331/PR, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 31.3.2008; EREsp 854.535/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.4.2008. 2. Por força dos arts. 186 e 187 do CTN, ficam estabelecidas as preferências e privilégios relativos aos créditos tributários, os quais só são preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho. 3. Nos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94, chega-se a estabelecer um certo grau de privilégio para os créditos relativos à fixação de honorários advocatícios, bem como uma cobrança facilitada da verba honorária, mediante sua dedução do montante oriundo da condenação judicial. Contudo, tais previsões não operam - de modo algum - o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária, especialmente quando já são objeto de constrição judicial. Precedentes: AgRg no REsp 1.080.439/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.2.2009; REsp 572.285/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.5.2004; REsp 261.792/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000; REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.2.1998. 4. Recurso especial provido."**

Por outro ângulo de análise, decidi igualmente o Superior Tribunal de Justiça a favor da pretensão deduzida neste recurso, ao concluir que não pode a convenção particular, relativa a honorários advocatícios, ser oposta à Fazenda Nacional para o fim de excluir da penhora para garantia de execução fiscal, feita no rosto de outros autos, valor que, eventualmente, se destinaria a tal pagamento contratual, "*verbis*":

RESP 1.098.077, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/08/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO. RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. Oponibilidade à Fazenda Pública. Impossibilidade. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida a penhora no rosto dos autos do writ. 3. Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados. 4. Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco. 5. Recurso Especial não provido."**

Cabe destacar, ainda, que a penhora no rosto dos autos não recaiu sobre verba honorária, para fins de invocação da impenhorabilidade a favor da sociedade de advogados, mas, de forma específica, incidiu sobre depósitos judiciais decorrentes de pagamento de precatório devido a seu cliente, que obteve decisão favorável em ação ordinária, valores estes dos quais se pretendeu, aí sim, destacar o montante contratual devido a título de honorários profissionais, providência preliminar esta que, porém, contraria a jurisprudência e a legislação, considerada a preferência legal a favor dos créditos tributários.

Ademais, encontra-se também firme a jurisprudência no sentido de que o destaque de honorários advocatícios contratuais do valor depositado judicialmente é possível apenas quando o referido contrato particular for juntado aos autos antes da expedição do precatório, o que não ocorreu no presente caso, já que os ofícios requisitórios foram expedidos em 13/06/2008 (f. 139/41) e a juntada do acordo contratual de honorários ocorreu somente em 09/04/2012 (f. 290/3).

Nesse sentido os seguintes precedentes:

AI 0019444-43.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 de 23/10/2013: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DESTAQUE DA VERBA HONORÁRIA CONTRATUAL INDEFERIDO. ARTIGO 585, II, DO CPC. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. INTERPRETAÇÃO SOCIOLÓGICA DA NORMA. 1. O §4º do artigo 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. 2. Ademais, nos termos do §2º do artigo 21 da Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas, tão somente, destacado dos valores já liquidados e devidos à parte exequente. 3. Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido. 4. No presente caso, o 'Contrato particular de prestação de serviços profissionais', acostado aos autos, foi subscrito por duas testemunhas, todavia, apenas uma delas foi identificada. 5. Assim, considerando a ausência de um dos elementos de validade do contrato particular de prestação de serviços advocatícios, qual seja, a assinatura por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do CPC, não se pode deferir o destaque da verba honorária. 6. Embora não haja nos autos nenhuma informação que desabone o referido patrono, entendendo-se por sua boa-fé e seriedade, nada obsta que sejam tomadas medidas assecuratórias do direito da parte hipossuficiente, ainda mais diante do caráter alimentar das verbas em questão. 7. Agravo a que se nega provimento."** (g.n.)

AI 0035551-85.2001.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 de 19/04/2012: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO PELO PRÓPRIO ADVOGADO. ARTIGO 23 DA LEI Nº 8.906/94. CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. I - Nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94, 'os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido a seu favor'. Assim, o valor relativo aos honorários advocatícios fixados no julgado e depositados pelo vencido podem ser levantados pelo causídico. II - De acordo com o § 4º do artigo 22 do Estatuto da OAB, 'se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou'. III - Não demonstrou o agravante que procedeu à**

juntada do contrato particular celebrado com a parte antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, requisito essencial para o pagamento. IV- Verifico, portanto, que o agravante faz jus apenas à expedição de precatório em seu nome com relação aos honorários fixados em sentença. V - Agravo de instrumento parcialmente provido." (g.n.)

MS 2009.01.00.008630-7, Rel. Des. Fed. FRANCISCO DE ASSIS BETTI, e-DJF1 de 30/08/2011, p. 152:

"MANDADO SEGURANÇA. REQUISICÃO PAGAMENTO. PORTARIA Nº. 08/GAJUC/JEF/PI. ATO QUE IMPÕE O DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS SOB PENA DE SUSTAÇÃO DA MARCHA PROCESSUAL. ILEGALIDADE. DIREITO AO DESTAQUE DOS HONORÁRIOS. EXERCÍCIO FACULTATIVO PELO ADVOGADO. COMPULSORIEDADE INDEVIDA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. O ato que intima o advogado para que, em 05 (cinco) dias, junte os contratos particulares de honorários advocatícios, impondo o destaque dos honorários contratuais com a expedição individualizada dos valores devidos à parte e ao causídico, sob pena de sobrestamento da expedição das PRV's, até que seja atendido o comando, viola o princípio da legalidade. 2. O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, preconiza que 'se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou'. Como se vê, a lei faculta ao advogado o exercício do direito ao destaque dos honorários contratuais. 3. O artigo 5º da Resolução Nº 055, de 14 de maio de 2009, do Conselho da Justiça Federal, estabelece que, 'Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição'. Em sendo faculdade, indevida é a sustação da marcha processual caso o causídico opte por não destacar os honorários contratuais. 4. Inexistindo previsão legal para a obrigatoriedade de individualização da RPV relativa aos honorários contratuais, afigura-se ilegal a exigência perpetrada pela Portaria combatida. Frise-se que no Estado Democrático de Direito, só quem pode inovar criando direito e impondo obrigação é a lei, tendo em vista o Princípio da Legalidade insculpido no art. 5º, II, CF/88. 5. O ato coator parte da premissa de que o advogado nomeado procurador pela parte, para patrocinar demanda de seu interesse, é de confiança duvidosa, e busca impor obrigação não prevista em lei, sob o palio da salvaguarda dos interesses das pessoas de baixa instrução. A regra que se impõem é a presunção da boa-fé, e dessa forma, se constatado algum abuso no exercício do mandato outorgado pela parte ao advogado, as vias adequadas é que deverão ser acionadas. 6. Segurança concedida." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

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

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018590-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE ROBERTO LAMACCHIA e outro
: TOBY LLC
ADVOGADO : SP309099 JOSE ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00223166420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em sede de ação ordinária, decretou a revelia da recorrente, sem os efeitos do art. 319 do Código de Processo Civil, considerando válida a citação pessoal através de Oficial de Justiça .

Alega a agravante, em síntese, que a citação ao Procurador da Fazenda Nacional deve se pessoal e mediante a entrega dos autos com vista, o que não teria ocorrido no presente caso.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento em tela.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Constata-se, da análise dos autos, que a recorrente foi regularmente citada em 7/3/2014 (fls. 246/246vº) e, em virtude de ter deixado escorrer *in albis* o prazo para contestar, o MM. Juízo *a quo* declarou a sua revelia, sem aplicar-lhe os efeitos que lhe são iminentes.

O arcabouço normativo invocado pela agravante no presente recurso, em seu sentir, macularia de nulidade a decisão impugnada, em razão de não ter ocorrido oportuna oportunidade de integração da União Federal à lide, frente à inobservância, por ocasião da citação, dos ditames constantes da Lei n. 11.033/04 e da Lei Complementar n. 73/93. Vejamo-los, pois.

Nos termos do art. 20 da Lei nº 11.033/04 "*As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista*" (grifos meus).

Por sua vez, a Lei Complementar n. 73, em seus artigos 36 a 38, prescreve que:

"Art. 36. Nas causas de que trata o art. 12, a União será citada na pessoa:

I - (Vetado);

II - do Procurador-Regional da Fazenda Nacional, nas hipóteses de competência dos demais tribunais;

III - do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau.

Art. 37. Em caso de ausência das autoridades referidas nos arts. 35 e 36, a citação se dará na pessoa do substituto eventual.

Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos."

Das transcrições procedidas, haure-se que as intimações e notificações à Procuradoria da Fazenda Nacional, quando dirigidas aos seus Procuradores, dar-se-ão, em exegese sistemática dos preceitos, pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

Ressai, outrossim, que tais disposições são aplicáveis tão somente às intimações e notificações feitas à Fazenda Nacional, não abarcando o ato citatório. Com efeito, compreender de forma diversa implicaria em transgressão ao devido processo legal, pois condicionaria o regular andamento processual à conveniência de uma das partes, outorgando-lhe prerrogativa não estatuída textualmente na legislação de regência, situação que se mostra inconcebível.

Corroboram tal entendimento os seguintes excertos jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO DEVIDAMENTE REALIZADA. A AUSÊNCIA OU A DEMORA DE LANÇAMENTO DA INFORMAÇÃO PROCESSUAL NA INTERNET NÃO CONFIGURA JUSTA CAUSA PARA EFEITO DE REABERTURA DO PRAZO OU NULIDADE DO FEITO, SE A PARTE FOI REGULARMENTE CITADA. ART. 20 DA LEI 11.033/04. INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL COM VISTA DOS AUTOS. EXIGÊNCIA QUE NÃO SE ESTENDE À CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que, em casos como o presente, a ausência ou a demora de lançamento da informação processual na Internet não configura justa causa para efeito de reabertura do prazo, afastamento da intempestividade ou nulidade do feito, se a parte foi regularmente intimada ou citada, como no presente caso.

2. O art. 20 da Lei 11.033/04 torna obrigatória a vista dos autos ao representante da FAZENDA NACIONAL apenas para as intimações e notificações pessoais. A extensão de tal exigência à citação não se mostra razoável, posto que o mandado de citação já é acompanhado de contrafé da inicial e de cópia dos documentos que a instruem.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 262.727/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 19/08/2014, DJe 02/09/2014 - destaqueei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - CITAÇÃO DA UNIÃO REALIZADA MEDIANTE ENTREGA DO MANDADO CITATÓRIO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A citação é o ato pelo qual o réu ou o interessado é chamado a Juízo para se defender (artigo 213 do Código de Processo Civil). Sua função é a de formação da relação jurídica processual com a oportunidade de apresentação de defesa. Por sua vez, a intimação é o ato processual por meio do qual alguém é informado dos atos e termos realizados no processo para fazer ou deixar de fazer alguma coisa (artigo 234 do Código de Processo Civil). Não possui função integrativa da relação jurídica processual; é meio informativo dos acontecimentos oriundos do processo. 2. O regramento das citações envolvendo a Fazenda Nacional encontra respaldo normativo no artigo 36 da Lei Complementar 73/1993. Por seu turno, dispõe o artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 que "As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista" 3. A União será citada na pessoa do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional, nas hipóteses de competência dos Juízos de primeiro grau, quando a ação ajuizada tratar das causas previstas no artigo 12 da Lei Complementar 73/1993, por meio de oficial de justiça, contendo o mandado de citação, dentre outros requisitos, cópias da petição inicial da ação, dando assim ampla oportunidade para apresentação de sua defesa, sem embargo de que o prazo para apresentar contestação será computado em quádruplo, após a juntada do mandado citatório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo".

(TRF3, AI 00385376020114030000, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, Data da Decisão 07/11/2013, e-DJF3 18/11/2013).

Ademais, como já se demonstrou, houve o cumprimento do mandado de citação na pessoa do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, que após sua assinatura e carimbo no documento. Logo, a citação da recorrente ocorreu de forma regular, não havendo que se falar em vício que torne nulo o *decisum* recorrido.

Desta forma, reputo que o prazo contestatório, na hipótese de citação pessoal da União, conta-se a partir da juntada do mandado cumprido aos autos. Eventual inércia da Fazenda Nacional conduz à natural revelia, ainda que sem os típicos efeitos desta.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017617-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MOACIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : ATIVA TRANSPORTADORA E ARMAZENS GERAIS LTDA e outros
: VOLMICIR TADEU DA SILVA
: MARCELO EWERLING
: MARIA REGINA EWERLING
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00006126620024036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir sócio da empresa executada do polo passivo da demanda, condenando a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Alega a agravante que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios mostra-se exacerbado.

Deferiu-se parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal.

Regularmente intimada, a parte agravada ficou-se inerte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Consta dos autos que, acolhida a exceção de pré-executividade, o Magistrado Singular condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor atualizado do crédito exequendo.

De início, cumpre asseverar que, no que se refere à condenação da verba honorária, a jurisprudência, há tempos, firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

*Em análise preambular, verifico que o valor da condenação mostra-se exacerbado. Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que **a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha condenação.***

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, em apreciação sumária, mostra-se razoável a condenação em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado das execuções fiscais apensadas (autos ns. 0000612-66.2002.4.03.6104 e 0000613-51.2002.403.6104), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

*Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para fixar a verba honorária, em favor da parte agravada, no quantum de 1% sobre o valor das causas originárias, devidamente atualizado."*

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para fixar a verba honorária, em favor da parte agravada, no *quantum* de 1% sobre o valor das causas originárias, devidamente atualizado, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026032-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PORTOVEL VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00130720519994036100 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030644-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP184549 KATHLEEN MILITELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035925320124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

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.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025152-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BRASIMAC S/A massa falida
ADVOGADO : SP062738 MARCOS RODRIGUES DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : GYSA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125452419974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASIMAC S/A massa falida, em face de decisão que, em autos de ação declaratória, indeferiu pedido de expedição de alvará para levantamento de parte dos depósitos realizados nos autos relativa ao saldo remanescente em favor da agravante (32,71%), ao fundamento de que as quantias de titularidade da autora deverão, a teor da indivisibilidade e universalidade do juízo falimentar, ser transferidas para o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Barueri/SP. Determinou, ainda, que se encaminhe cópia da petição de fls. 332/333 (dos autos originários), a fim de que seja cientificado da tentativa de levantamento dos depósitos realizados nos autos pelo representante da massa falida, em afronta às disposições contidas no Decreto Lei nº 7.661/45 e na Lei nº 11.101/05, que se oficie ao Ministério Público do Estado de São Paulo, encaminhando-se cópia da referida petição e da decisão ora agravada, para apuração de fraude a credor, nos termos dos arts. 168 e 173 da Lei nº 11.101/05, bem como à Ordem dos Advogados do Brasil, para apuração da conduta do advogado Marcos Rodrigues de Oliveira, que pretende efetuar o levantamento da quantia depositada naqueles autos. Narra a agravante que, por sua incorporada, obteve procedência parcial da ação declaratória de origem, lhe assistindo o direito de levantar parte dos depósitos realizados naqueles autos, equivalente a 32,71% do total; que a Fazenda Nacional admitiu que o percentual de 67,29% deveria ser convertido em renda da União e o restante/remanescente, que representa 32,71% deveria ser levantado pela autora e Massa Falida (fls. 54/55); que diante dessa concordância, o Juízo *a quo*, em 23.01.2014, deferiu a expedição de alvará de levantamento em favor da parte autora do saldo remanescente, "se em termos" (fls. 61); que em 19.03.2014, tendo em vista a existência de débitos previdenciários e fazendários, a Fazenda Nacional requereu que não fosse deferido o levantamento de quaisquer valores pelo autor, até que fossem concluídas as diligências para efetivação da penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal nº 0027182-44.2006.826.0068 (fls. 62/64); em petição protocolada em 19.03.2014, o ora agravante requereu que a Secretaria da Vara desse cumprimento à ordem de expedição de ofício de conversão em renda para a Fazenda do valor correspondente a 67,29% do depósito de fls. 235 (autos originários) e no mesmo ato e que expedisse alvará de levantamento do saldo remanescente, equivalente a 32,71%, a ser levantado pela autora, expedindo-se o alvará em nome de Marcos Rodrigues de Oliveira, regularmente constituído nos autos pela Massa Falida (fls. 67/69); que, em 24.03.2014, a MM. Juíza Federal Substituta Tatiana Pattaro Pereira determinou que: a) se expedisse ofício de conversão em renda da União; b) se aguardasse pelo prazo de 60 dias eventual ordem de penhora no rosto daqueles autos; c) que, no silêncio, se expedisse alvará de levantamento do saldo remanescente (fls. 71); que dessa decisão, o agravante foi intimado em 30.04.2014; e que, após o decurso do prazo de 60 dias, em 21.07.2014, peticionou requerendo que a Secretaria da Vara desse cumprimento ao já determinado pelo Juízo às fls. 287/385 dos autos originários (fls. 61 do agravo), e expedisse o Alvará de Levantamento em favor da autora recorrente no percentual de 32,71%, sendo que, no mesmo ato, informou que a ordem de eventual penhora não poderia consumir-se, posto que, essa importância deveria ser entregue e compor o acervo patrimonial e que deveria ser levantada pela Massa Falida (fls. 78/79). Relata, por fim, haver sido surpreendido pela decisão ora agravada, proferida pela MM. Juíza Federal Adriana Pileggi de Soveral, que indeferiu o pedido de expedição desse Alvará, não obstante o mesmo já tenha sido deferido em diversas ocasiões. Alega que, no tocante à expedição dos ofícios aos órgãos indicados, deve ser reformada a decisão agravada, posto que falece àquele Juízo competência para avaliação de possível fraude a credor, a qual caberia ao Juízo Universal da Falência, nos termos do art. 7º, § 2º, do Dec. Lei 7661/45, aplicável por força do art. 192 da Lei de Falência nº 11.101/2005. Defende ser inaplicável ao representante legal da Massa Falida, que legitimamente atua neste processo, o enquadramento previsto nos artigos 168 e 173 da nova Lei de Falência. Ressalta que o profissional em questão vem atuando neste processo desde o ano de 2006. Alega que o fato de postular o levantamento de tal importância, pela emissão do Alvará ao profissional postulante, e que foi obstado pela decisão agravada embora já tivesse sido autorizado em decisões anteriores, não implica qualquer fraude a credor, pois o valor levantado seria transferido ao Juízo da Falência. Frisa que o levantamento pela Massa e Alvará a ser expedido pelo profissional atuante, como ato legítimo e legal, se daria no exercício regular de um direito profissional e no dever da parte por seu representante legal de buscar integrar tal valor ao acervo da Massa Falida. Defende que a decisão agravada, ao

determinar a expedição dos ofícios aos órgãos indicados insinua perpetração dos ilícitos do art. 168 e 173 da nova Lei de Falência (embora não sejam aplicados ao caso, por força do art. 192 desta), e coloca em cheque a lisura, o decoro, a reputação, a honorabilidade, a honra e a dignidade da própria parte autora pelo seu representante legal, bem como deste advogado e procurador oficiante. Alega que a condição de Massa Falida já era do conhecimento do Juízo *a quo*, quando assentiu na expedição do Alvará de levantamento, o que legitima sua postulação. Ressalta por fim que conta com mais de 33 anos de atividade profissional e que sempre granjeou de parceiros, colegas e magistrados o respeito e a dignidade profissional, e que a expedição dos referidos ofícios macularão tais valores, ofendendo a honra desse profissional.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de se determinar aos órgãos destinatários dos ofícios indicados às fls. 347, 349 e 350 que suspendam o cumprimento dos mesmos, ressaltando que o ofício de fls. 347 deve ser suspenso apenas na parte em que determina a ciência ao Juízo falimentar da tentativa de levantamento, pelo representante da massa falida, dos depósitos realizados, em afronta às disposições contidas no Decreto Lei nº 7.661/45 e na Lei nº 11.101/05 e, ao fim, o provimento do presente recurso para que sejam definitivamente cancelados os ofícios, na forma como requerido.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que eventual irregularidade cometida pelo advogado pode ser comunicada à Ordem dos Advogados do Brasil, a quem caberá decidir o que for de direito.

Confirmam-se a respeito, os julgados ora transcritos:

"Recurso ordinário. Mandado de Segurança. Irregularidade processual.

Exercício da advocacia.

1. *Extinto o processo sem julgamento do mérito, o pretendido efeito suspensivo à apelação, objeto do mandamus, é, apenas, para cassar a ordem de cumprimento da sentença e evitar a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil. No entanto, não há direito líquido e certo a ser garantido pela via do mandado de segurança, porque, conforme bem anotado no Acórdão recorrido, eventual irregularidade cometida pelo advogado pode ser comunicada à OAB, "independentemente da sentença, ou do julgamento do recurso, e até mesmo de ofício", a quem caberá decidir o que for de direito.*

2. *Recurso ordinário improvido."*

(RMS 10.351/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2000, DJ 01/08/2000, p. 254)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CARGA DOS AUTOS E APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 196 DO CPC SEM INTIMAÇÃO PRÉVIA. ATOS ATACÁVEIS POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 5º, INC. I, DA LEI N. 1.533/51. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À OAB. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE.

1. *Tanto o indeferimento de pedido de carga de autos como a aplicação da penalidade prevista no art. 196 do Código de Processo Civil - CPC sem intimação prévia poderiam ter sido combatidos com o manejo do recurso cabível (agravo de instrumento).*

2. *Como se sabe, o art. 5º, inc. II, da Lei n. 1.533/51 é claro ao afirmar que não cabe mandado de segurança contra "despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção".*

3. *Note-se, ainda, que a expedição de ofício para a OAB não traz como consequência a imediata e acrítica aplicação de penalidade.*

Trata-se de mera comunicação de fatos, que serão avaliados pelo conselho profissional, devendo ser aberta ao ora recorrente oportunidade de contraditório e ampla defesa. Não há ilegalidade ou abusividade no envio do ofício.

4. *Recurso ordinário em mandado de segurança não-provido."*

(RMS 23.211/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO APÓS JULGAMENTOS EM AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE PEÇA. PROCESSO REQUISITADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. OCORRÊNCIA. OFÍCIO À OAB. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Não são observados, nas razões deste regimental, argumentos aptos a modificar o decisum agravado, razão pela qual deve ser mantido.*

2. *Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. Incidência da Súmula 115 do STJ.*

3. Diante do nítido propósito protelatório, forçosamente, tem-se a aplicação de multa por litigância de má-fé, nos termos dos arts. 17 e 18 do CPC.

4. Expedição de ofício para a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, competente para que sejam apuradas as condutas do patrono da parte agravante.

5. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1104327/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 16/12/2011)

A conduta do magistrado *in casu* encontra respaldo no artigo 125, III, do Código de Processo Civil, nos termos do qual "o Juiz deve prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça".

Com efeito, não é atribuição do Juiz fiscalizar diretamente a conduta do advogado, exceto nos casos de litigância de má fé ou de abuso do direito de recorrer, por esta razão, a teor do que dispõe o art. 125, III, do CPC, revela-se cabível o encaminhamento de ofícios aos órgãos responsáveis por apurar eventuais indícios de faltas disciplinares no exercício da profissão.

Trata-se de mera comunicação de fatos, que serão avaliados pelos órgãos competentes com estrita observância do contraditório e da ampla defesa.

De outra parte, no uso do poder geral de cautela, a magistrada entendeu por bem determinar o envio de ofícios ao Juízo Universal da Falência e ao Ministério Público, acerca da tentativa de levantamento dos depósitos realizados nos autos pelo representante da massa falida, a quem cabe apurar eventual fraude a credor, devendo ser mantida a decisão agravada também nesta parte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024997-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : INSTITUTO PAULISTA DE DOENCAS INFECCIOSAS E PARASITARIAS
: IDIPA e outros
ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CAMPOS PIGNATARI
: ARNALDO LOPES COLOMBO
: EDUARDO ALEXANDRINO SERVOLO DE MEDEIROS
: GILBERTO TURCATO JUNIOR
: MARCELO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059143920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

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

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. Observadas as formalidades legais, baixem os autos. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027027-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IBRAHIM GEORGES SKAF (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP271364 CLAUDIO HENRIQUE FONTES BERNARDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175798120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo.

Neste sentido, trago a colação precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da procuração outorgada pela agravada, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI 00265684820114030000, SEXTA TURMA Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 12/12/2013, DJ 09/01/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento,

não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011009-80.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, ante a instrução deficiente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027294-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MERCADINHO KI PRECO BAIXO LTDA
ADVOGADO : SP191958 ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192131520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não cumpre, objetivamente, vênias todas, a parte agravante, com seu elementar ônus, inciso I, do art. 333, CPC, pois não logra evidenciar equívoco no qual possa a confecção da CDA de fls. 54/55 ter se baseado, insuficiente o unilateral recolhimento comprovado à fl. 56.

Ou seja, caso viesse de revelar a parte contribuinte, *i.e.*, declarou aquela cifra principal, que aqui acusa recolheu, portanto distorcido possa ter restado o montante acusado pelo Fisco como principal, outro poderia ser o cenário, tudo isso evidentemente mediante prévia provocação ao D. Juízo *a quo*.

Em suma, ausente plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, de todo o acerto a r. liminar, tal como lavrada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo, com urgência.

Oportuna intimação, primeiro ao polo agravante, depois ao agravado, este inclusive para contrarrazões.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.026640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELSON FARIAS DE LIMA
ADVOGADO : SP287460 ELITON LIMA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182198420144036100 22 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON FARIAS DE LIMA contra decisão que, em autos de mandado de segurança indeferiu pedido de liminar objetivando provimento judicial que determine à autoridade impetrada que se abstenha de cancelar seu registro junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região.

Sustenta o agravante, em síntese, que em 25.08.2014 recebeu mensagem eletrônica solicitando a devolução de sua carteira profissional em razão da cassação dos atos escolares do Colégio Colisul a partir de 24.12.2008, vez que possui inscrição profissional oriunda da diplomação em questão. Alega que a inscrição do agravante no CRECI-SP ocorreu em momento anterior ao ato administrativo que determinou a suspensão de novas matrículas, assim como a cassação do curso em tela. Afirma que após a entrega de todos os documentos probatórios da conclusão do curso junto a instituição COLISUL e análise, o próprio CRECI-SP atestou a ele que estava em situação regular ao conferi-lhe o cartão de regularidade profissional. Aduz violação ao ato jurídico perfeito.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, determinando a liberação do registro profissional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Em atenção ao art. 5º, XIII, da Constituição, que assegura o livre exercício do trabalho, ofício ou profissão condicionado ao atendimento das "qualificações profissionais que a lei estabelecer", a Lei n. 6.530/78, em seu art. 2º, expressamente exige como qualificação para o exercício da atividade de Corretor de Imóveis a formação com título Técnico em Transações Imobiliárias. Embora o impetrante tenha concluído curso nesta modalidade e sido certificado em 2011, assim obtendo a inscrição perante o CRECI em 23/08/2012, a Secretaria de Educação, órgão competente para fiscalização dos cursos de ensino médio e seus certificados, anulou todos os atos praticados pela instituição de ensino referida a partir de 24/12/08, a rigor assim anulando seu diploma de Técnico em Transações Imobiliárias e colocando em dúvida a regularidade de sua formação e sua efetiva qualificação para o desempenho de tais atividades. O agente administrativo, respeitados os direitos adquiridos, tem o dever de anular os atos administrativos eivados de vícios que os tornam ilegais, a teor do disposto na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: Súmula 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial. Nessa esteira, é correta a atuação da impetrada na cassação dos registros pautados em diplomas de ensino técnico declarados nulos, dada a carência de um dos requisitos fundamentais ao exercício da atividade de corretor de imóveis, a especial qualificação técnica devidamente certificada. É certo que o dever revisional da Administração não é ilimitado, em atenção à segurança jurídica, daí ser incabível a anulação de atos ampliativos de direitos de particulares de boa-fé quando já estabilizadas as relações jurídicas e sem que assim se prejudique direito adquirido ou ato jurídico perfeito. Aplicando-se tais considerações a casos como o presente deve-se ter em conta que os atos até então praticados no exercício de tal profissão são plenamente válidos e que exercício de determinada atividade por tempo relevante e de forma regular, sem incidentes disciplinares e com amparo em inscrição obtida com base em diploma anteriormente válido conferido de boa-fé,

evidencia a efetiva existência de qualificação e acúmulo de experiência, ainda que adquiridos na prática, o que suplantaria a necessidade de novo diploma em face da anulação superveniente do anterior. Trata-se de sopesamento entre os requisitos formais e a situação de fato consumada ante a boa-fé do profissional e a existência de habilitação formal com aparência de validade plena durante o exercício da atividade, de forma a se compor o interesse público e a segurança jurídica. A demarcar qual seria tal período de tempo relevante penso que seria adequado considerar o prazo quinquenal de que trata o do art. 54 da Lei n. 9.784/99, segundo o qual "o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." Ocorre que no caso em tela o impetrante detém a inscrição apenas desde 23/08/2012, portanto não por tempo relevante a que se cogite sua qualificação como comprovada de fato pelo efetivo exercício da atividade de forma regular. Tampouco há que se falar em violação ao princípio do contraditório e ampla defesa no ato do Conselho, pois decorreu de consequência direta da anulação de seu diploma de ensino técnico, requisito documental indispensável à inscrição, sem qualquer juízo de mérito. O que se pode cogitar é violação a tais princípios no ato da Secretaria de Educação, ao anular os atos praticados pela instituição de ensino indistintamente, este sim o mérito da questão. Assim, cabe ao impetrante buscar regularizar seu diploma de forma individual e concreta perante a Secretaria de Educação competente ou concluir novamente curso da mesma modalidade e eventualmente buscar reparação por perdas e danos em face da instituição de ensino que, ao que consta, desatendia os requisitos mínimos para sua adequada formação, mas não há qualquer ilegalidade ou abuso por parte da impetrada."

Há de se ressaltar que as autorizações para funcionamento de cursos regulares (como é o de Técnico em Transações Imobiliárias) é competência exclusiva da Secretaria de Educação, a quem também compete fiscalizar as escolas que mantêm esses cursos.

Em resumo, da leitura das razões deduzidas no presente instrumento extrai-se que o CRECI apenas cumpriu determinação imposta pela Secretaria da Educação.

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020931-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020931-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
AGRAVADO(A) : MATHEUS HENRIQUE VICENTE
ADVOGADO : SP179491 ANDRÉ GUSTAVO SABO MOREIRA SALATA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00044073020144036114 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 40/42, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada,

o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

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.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020948-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020948-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANAMARIA CASEMIRO LICON
ADVOGADO : SP141653 ALESSANDRA QUINELATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 00038445620058260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANAMARIA CASEMIRO LICON em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, considerou a ora agravante como legítima parte passiva da demanda executiva.

Sustenta a agravante, em síntese, que sua ilegitimidade passiva, uma vez que promoveu a alienação do imóvel para Odilon Pauluk, em 19.03.1993, consoante cópia do contrato particular de venda e compra. Aduz que à época não tinha como outorgar escritura definitiva do imóvel, em razão de demanda que tramitava no Município de Diamantino visando anular a venda dita fraudulenta. Alega a aplicação do art. 130 do CTN, sendo que os créditos tributários relativos a impostos sub-rogam na pessoa dos respectivos adquirentes.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para o fim de excluir a agravante do polo passivo da execução, incluindo-se o Sr. Odilon Pauluk no mesmo, por ser ele o responsável pelo tributo do fato gerador.

Às fls. 109/114 vieram as informações pelo Juízo *a quo*.

Contraminuta às fls. 117/120.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de crédito tributário constituído relativo ao ITR, ano 1995, quanto ao imóvel rural denominado "Gleba Itanhangá", situado no Município e Comarca de Diamantino, Estado de Mato Grosso. Verifica-se que na Certidão da Dívida Ativa (fls. 15/16) consta como contribuinte a executada Ana Maria Casemiro Lincon.

Sustenta a ora agravante sua ilegitimidade passiva, uma vez que promoveu a alienação do imóvel para Odilon Pauluk, em 19.03.1993, consoante cópia do contrato particular de venda e compra (fls. 30/33).

Estabelece o art. 1.245 do CC/2002, *in verbis*:

"Art. 1245 - Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º - Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º - Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel."

De outra parte, dispõem os arts. 29 e 31 do CTN, *in verbis*:

"Art. 29 - O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona

urbana do Município."

"Art. 31 - Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título."

No caso, não há prova de que o título translativo foi objeto de registro, tal como preceitua o art. 1.245 do Código Civil, vale dizer, a agravada não comprovou que a propriedade foi efetivamente transferida a outrem, nos idos de 1993.

Como bem assinalado pela decisão agravada:

"Fls. 164/165: Não havendo comprovação do registro da alienação, a vendedora afigura-se como legítima parte passiva da demanda executiva, na medida em que a transferência efetiva do bem somente ocorre com a averbação da alienação no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 1.245, § 1º, do CC/2002, e não com o mero compromisso de compra e venda.

Ademais, impossível a oposição do instrumento particular de confissão de dívida com o intuito de desoneração do pagamento do ITR, pois a teor do art. 123 do CTN, não podem ser opostas convenções particulares à Fazenda Pública com o fim de alterar o sujeito passivo da obrigação."

A matéria já foi decidida por esta E. Corte, consoante a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ITR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL - ARTIGO 1.245 DO CÓDIGO CIVIL - ARTIGOS 29 E 31 DO CTN.

A execução fiscal foi ajuizada para cobrança de crédito tributário constituído relativo ao ITR, ano 1994, no que toca ao imóvel rural denominado "Gleba Itanhangá", situado no município e comarca de Diamantino, Estado de Mato Grosso.

Na Certidão da Dívida Ativa consta como contribuinte e executada.

Em exceção de pré-executividade a executada sustentou ilegitimidade passiva, visto que, em outro tempo, promoveu a alienação do imóvel para ODILON PAULUK, em 19.03.1993, consoante cópia do contrato particular de venda e compra apresentado (fls. 28/31).

Nos termos do artigo 1.245 do Código Civil transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. O mesmo comando dispõe que enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Preceitua o artigo 29 do Código Tributário Nacional que o imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município.

O artigo 31, do CTN, prevê que o contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Agravo de instrumento provido para determinar a manutenção de ANA MARIA CASEMIRO LINCON no pólo passivo da execução fiscal em comento, podendo a controvérsia ser objeto de novo exame em sede embargos à execução.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0018461-15.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026214-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FRANCARLOS IND/ E COM/ DE PECAS LTDA -ME e outro
: FAUSTO TAVARES CIRQUEIRA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043092120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* formulado, uma vez que o depositário fiel não está incluso no polo passivo do presente feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que o depositário tem o dever de guarda e conservação dos bens penhorados.

Aduz que a responsabilização civil é decorrente do encargo de depositário, bem como esta responsabilização civil não deve ser realizada em ação própria, por se tratar de fato relacionado à própria execução fiscal. Afirma que o depositário responde com patrimônio pessoal até o limite do bem sob sua guarda.

Requer a antecipação de tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, para determinar a penhora dos ativos financeiros, através do sistema BACENJUD, do depositário Sr. Fausto Tavares Cirqueira Neto.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário - cuja condição jurídica não se confunde com a do executado -, causar a qualquer das partes, devem ser objeto de ação própria, de natureza condenatória, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - DESCABIMENTO - ART. 128, CTN - AÇÃO DE DEPÓSITO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, descabe o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, instrumento destinado "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução", uma vez que - como a própria agravante reconhece - o depositário não se confunde com o executado.

2. Dispõe o Código Tributário Nacional: " Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

3. O depositário não está vinculado ao fato gerador do tributo que se cobra, mas ao bem cuja guarda se incumbiu e cuja responsabilidade pode ser discutida em ação de depósito, regrada no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

4. O depositário não se confunde com o devedor e a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019399-39.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. ART. 655-A, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3. Admitida a penhora sobre percentual do faturamento, nomeia-se depositário, o qual terá, conforme prevê o art. 655-A, § 3º, do CPC, a "atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constricção, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida".

4. O descumprimento de referido encargo não tem mais o condão de ocasionar a prisão civil do depositário infiel, pois o Pleno do Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia nos autos do RE 466.343/SP, estendendo o entendimento firmado nesse feito ao RE n. 349.703 e aos HCs n. 87.585 e n. 92.566, no sentido da inconstitucionalidade de referida prisão civil em qualquer modalidade de depósito, com base na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pela República Federativa do Brasil, conforme o Decreto n. 678/92, na esteira de formulação jurídica que remonta à Lex Poetelia Papiria. No mesmo sentido, destacam-se a Súmula Vinculante n. 25 do E. STF e a Súmula n. 419 do C. STJ.

5. Importa destacar que o entendimento que vigora atualmente no seio desta E. Terceira Turma é no sentido da impossibilidade da constrição de imediato do patrimônio pessoal do depositário infiel para garantia do objeto da execução fiscal. Isto porque o depositário não é parte da relação jurídico-processual; é tratado como agente auxiliar da Justiça para desempenhar a função administrativa de guarda e conservação do bem, nos termos do art. 148 do CPC, havendo meios adequados para responsabilizá-lo pelos prejuízos que causar no exercício desse encargo, de acordo com o art. 150 do mesmo Diploma.

6. Eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar a qualquer das partes devem ser objeto de ação própria, de natureza condenatória, evitando-se, assim, atos de execução prévia e direta, sem observância do devido processo legal.

7. Precedentes: STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005; STJ, RESP 648818, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 07/11/2005, p. 94; STJ, HC 46612, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU DJ 07/11/2005 p. 84; TRF3 - Terceira, AI 0023558-30.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 24/01/2011; TRF3 - Terceira Turma, AI 0006986-28.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJ 15/10/2012.

8. Diante da ausência de outros bens que possam responder pela dívida ora executada, restabeleço a penhora sobre o percentual do faturamento da parte agravada.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011700-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD DE ATIVOS FINANCEIROS PERTENCENTES A DEPOSITÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A penhora on line, realizada pelo sistema BACENJUD, é um instrumento válido e eficaz para constrição de ativos financeiros pertencentes ao executado.

II - No caso concreto, embora o depositário de percentual do faturamento da pessoa jurídica executada não tenha sido localizado, não me parece razoável constri-lo, de pronto, o patrimônio pessoal dele para garantia do objeto da execução fiscal.

III - Importa considerar que o depositário não é parte da relação jurídico-processual. É tratado como agente auxiliar da Justiça, para desempenhar a função administrativa de guarda e conservação do bem, nos termos do art. 148 do CPC, havendo meios adequados para responsabilizá-lo pelos prejuízos que causar no exercício desse encargo, de acordo com o art. 150 do mesmo Diploma.

IV - Nesse contexto, eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar a qualquer das partes, devem ser objeto de ação própria, de natureza condenatória.

V - Precedente (STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005).

VI - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016826-33.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE DE ATIVOS FINANCEIROS DO DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O depositário, a teor do disposto no art. 629, do Código Civil, é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos acrescidos, quando o exija o depositante; por outro lado, a conduta do depositário também deve se pautar pelas disposições contidas no art. 14, do CPC, de proceder com lealdade e boa fé (inc. II) e cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (inc. V).

2. A penhora on line mediante a utilização do sistema Bacenjud possibilita a constrição de valores eventualmente existentes em contas corrente do executado, nos termos do art. 655-A, do Código de Processo Civil.

3. O depositário, por seu turno, não é parte no processo e não é responsável pelo tributo; e, embora, no caso, seja o representante legal da empresa, o redirecionamento do feito foi afastado pelo r. Juízo de origem.

4. Dessa forma, eventual violação dos deveres do depositário, ainda que acarrete as sanções pertinentes, não se submete à penhora on line, ao menos neste momento processual.

5.º Agravo de instrumento improvido.

Assim, considerando que o depositário não se confunde com o executado, descabe o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em nome do depositário, Sr. Fausto Tavares Cirqueira Neto, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027034-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOAO LUIZ TOLEDO LEITE
ADVOGADO : SP275335 PEDRO DE TOLEDO RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182414520144036100 22 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO LUIZ TOLEDO LEITE contra decisão que, em autos de mandado de segurança indeferiu pedido de liminar a fim de que seja determinado à autoridade que se abstenha de recolher de imediato a carteira de corretor de imóvel nº 124673-F de titularidade do impetrante, bem como restabeleça sua inscrição como "ativa", permitindo-lhe exercer plenamente a profissão.

Sustenta o agravante, em síntese, que exerce o há mais de 02 anos sua profissão de corretor de imóveis com afínco. Aduz que em 09.09.2014 recebeu mensagem eletrônica solicitando a devolução de sua carteira profissional em razão da cassação dos atos escolares do Colégio Colisul a partir de 24.12.2008, vez que possui inscrição profissional oriunda da diplomação em questão. Alega que referido procedimento não observou o devido processo legal, tampouco o contraditório e a ampla defesa, sendo que a mensagem determinando o cancelamento da inscrição e a restituição da carteira profissional não faz alusão a nenhum processo administrativo específico instaurado pelo conselho contra o agravante, mas decisão proferida pela Secretaria de Estado da Educação datada de 15.07.2014 cassando os atos escolares do Colégio Colisul.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de restabelecer o exercício profissional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"No caso dos autos, a profissão de corretor de imóveis é disciplinada pela Lei nº 6.530/78 que em seu artigo 4º delegou a diploma administrativo a função de regulamentar a inscrição do Corretor de Imóveis junto ao respectivo conselho profissional. Assim, o Conselho Federal de Corretores de imóveis - COFECI editou a Resolução nº 327/92 que em seu artigo 8º, 1º, c previu o certificado de curso Técnico em Transações Imobiliárias como documento essencial à inscrição e, conseqüentemente, ao exercício da profissão.

(...)

Examinando os autos, observo que o impetrante concluiu o curso de Técnico em Transações Imobiliárias pelo Colégio Litoral Sul - Colisul, conforme diploma datado de 13.11.2011 (fl. 16). Entretanto, o documento de fl. 23 revela que a autoridade expediu o Ofício DESEC - COL n° 30425/2014 - PRT comunicando o cancelamento da inscrição do autor (n° 124673-F) em razão da anulação dos atos escolares expedidos pelo Colégio Litoral Sul - COLISUL, conforme decisão proferida pela Secretaria de Estado da Educação. De fato, em 15.07.2014 foi publicada Portaria do Coordenador da Coordenadoria de Gestão da Educação Básica que em seu artigo 1° previu o seguinte: Artigo 1° - Fica determinada a Cassação da autorização de funcionamento do Colégio Litoral Sul - Colisul, localizado Rua Joaquim Meira, 304 - Centro Itanhaém - São Paulo, mantido por APE Associação de Pesquisa Educacional CNPJ/ MF n° 08.797.469/0001-05, com fundamento no artigo 16 da Deliberação CEE n° 1/99, alterada pela Deliberação CEE n° 10/2000, tornando sem efeito os atos praticados no período das irregularidades e cessando por consequência os respectivos atos de autorização dos cursos: * Técnico em Transações Imobiliárias (presencial), Técnico em Segurança do Trabalho, Técnico em Contabilidade, Técnico em Meio Ambiente, autorizado a funcionar por Portaria publicada em DOE de 24/12/2008. * Técnico em Logística e Ensino Médio Regular autorizados a funcionar por Portaria publicada em DOE de 21/12/2010. * Técnico em Transações Imobiliárias - modalidade à Distância, autorizado a funcionar por Portaria CEE/GP - 433, publicada em DOE de 19/12/2008, conforme Deliberação CEE n° 41/2004 e Parecer CEE n° 479/2009. (negritei)

Considerando, assim, a Portaria da Secretaria da Educação que tornou sem efeitos os atos praticados pela referida instituição de ensino, o conselho impetrado determinou a imediata devolução da Carteira Profissional de Corretores de Imóveis que haviam apresentado certificado de referida instituição no momento da inscrição profissional, cancelando as respectivas inscrições, incluindo a do impetrante. Com efeito, tendo sido anulado o diploma expedido pelo Colégio Litoral Sul - Colisul, eventual autorização de manutenção da inscrição profissional e continuidade do exercício do ofício sem a devida regularização, como pleiteia o impetrante, configura inequívoca violação ao preceito constitucional inserto no inciso XVIII do artigo 5° da Constituição Federal, vez que o autorizaria a exercer a profissão sem as qualificações que a legislação de regência prevê. Ausente, assim, o *fumus boni juris*, requisito indispensável à concessão do provimento *initio litis*, nos termos do artigo 7° III da Lei n° 12.016/09, o pedido de liminar deve ser indeferido."

Há de se ressaltar que as autorizações para funcionamento de cursos regulares (como é o de Técnico em Transações Imobiliárias) é competência exclusiva da Secretaria de Educação, a quem também compete fiscalizar as escolas que mantêm esses cursos.

Em resumo, da leitura das razões deduzidas no presente instrumento extrai-se que o CRECI apenas cumpriu determinação imposta pela Secretaria da Educação.

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024416-22.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024416-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: JOSE ROBERTO OST
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: Prefeitura Municipal de Campo Grande MS

ORIGEM : Estado do Mato Grosso do Sul
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
: 00006371720134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para as devidas correções na autuação, devendo constar como origem: 2ª Vara Federal de Campo Grande MS, e como nº de origem: 0000637-17.2013.4.03.6000, consoante informações de fls. 58/58v.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar à União, ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande, solidariamente, a fornecerem gratuitamente os medicamentos necessários ao tratamento de saúde da autora, a saber, "MIMPARA (CINACALCET) 30mg", em até 20 dias, após a apresentação da prescrição médica atualizada pelo assistido em toda retirada do medicamento, sob pena de responsabilização criminal e pena de multa diária de R\$ 600,00.

Sustenta a agravante, em síntese, que como incumbe à União apenas o repasse dos recursos para o custeio dos programas públicos de saúde, não tendo competência sobre o processo de contratação dos bens de saúde a serem usufruídos do SUS, sendo do Município do Campo Grande ou do Estado do Mato Grosso do Sul, na hipótese, a obrigação de gerir e executar os serviços públicos relacionados ao presente caso. Alega que não há prova inequívoca da ineficácia do tratamento público, sendo este o primeiro aspecto a se sopesado na análise do pedido de tutela antecipada. Afirma que a União, devido aos trâmites burocráticos, não consegue enviar os medicamentos à residência da parte autora em menos de 90 ou 120 dias, razão pela qual deve ser afastada a responsabilização criminal e a multa diária.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, ante a manifesta ilegitimidade da União, ausência de prova inequívoca de que os tratamentos e/ou medicamentos do SUS foram utilizados pela parte autora e foram ineficazes para o seu caso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"No caso em questão, o autor provou ser portador da doença especificada no relatório, necessitando fazer uso do medicamento MIMPARA, conforme laudo médico de fls. 15, segundo o qual o autor está em programa hemodialítico há 7 anos, sendo que as manifestações da doença podem ser controladas com a medicação indicada e pleiteada nos autos, o qual não possui similar até o momento.

Ademais, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado está o direito individual e social à saúde, especialmente para o controle e tratamento de doença grave, como condição de sobrevivência com dignidade humana. Mormente quando o custo fica além da renda familiar. Talvez por isso mesmo o constituinte condicionou a assistência social à comprovação da necessidade, MAS NÃO CONDICIONOU A ASSISTENCIA À SAÚDE À COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE, sendo a saúde um direito de todos e um dever do Estado (CF, art.196)."

Outrossim, a agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32322/2014

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DISCOM MATERIAS DE CONSTRUCAO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP066641 ODINEI ROGERIO BIANCHIN e outro
No. ORIG. : 07051825819964036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 219, § 5º, Súmula Vinculante 8 do STF e art. 269, IV, do CPC. Apelou a PFN, alegando, a inoccorrência da prescrição, pois a opção a parcelamentos, interrompe o lapso prescricional, vez que o pedido de parcelamento importa em confissão irretratável e irrevogável de dívida, assim nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV do CTN, o prazo prescricional se interrompeu na data do pedido de parcelamento e foi reiniciado na data de exclusão do contribuinte deste.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz,

acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de

pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 21.10.08, de que teve ciência a Fazenda Nacional em 07.11.08 (f. 192). Ocorre que, em 21.11.09 (f. 216/7) a executada aderiu ao parcelamento (Lei nº 11.941/2009) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional. Assim, está suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento, pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022771-94.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.022771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : CLEIDE VITAL PLACIDO
ADVOGADO : SP332838 BRUNO DA SILVA RAMOS e outro
No. ORIG. : 00227719420014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

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

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do

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

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

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não

estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024005-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP198407 DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00240055120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelações à sentença de parcial procedência em ação anulatória, pela qual foi reduzido o valor da multa no ACI 428/2007 de 20.000 para 1.000 UFIR's.

Apelou a autora, alegando que a multa foi imposta com base no artigo 133, III, da Portaria 387/2006 DG/DPF, sem lastro na Lei 7.102/1983 e legislação superveniente, violando, pois, o princípio da legalidade, já que mera portaria não pode criar tipo incriminador, sendo indevida a delegação disfarçada do poder de legislar, aduzindo que os artigos 1º e 7º da Lei 7.102/1983 não se prestam a autorizar a aplicação da sanção, por falta de apresentação de plano de segurança para operação de estabelecimento bancário, pois a norma trata de mera medida operacional administrativa e não de tipo incriminador, conforme julgados elencados, pelo que foi

requerida a reforma.

Também apelou a ré, alegando que a multa tem amparo na Lei 7.102/1983, que foi regulamentada pelo Decreto 89.056/1983 e Portaria DG/DPF 287/2006, prevendo o artigo 7º, II, da legislação citada, a multa de 1.000 a 20.000 UFIR's, sendo indevida a anulação ou redução do respectivo valor, em virtude do disposto nos artigos 5º, I, e 37, da Constituição Federal (princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência), pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 123-v/4-v):

"O cerne da questão debatida nos autos cinge-se em analisar se a Portaria nº 387/2006, que disciplina, em todo o território nacional, as atividades de segurança privada, bem como regula a fiscalização dos planos de segurança dos estabelecimentos financeiros, ofende os preceitos constitucionais, violando direito do Autor. Pois bem, a Portaria nº 387/2006 em comento encontra respaldo na Lei nº 7.102/83 (art. 6º), com redação dada pela Lei nº 9.017/95, que atribuiu ao Ministério da Justiça a competência para fiscalização e aplicação das penalidades, não havendo que se falar em indelegabilidade de poder à Polícia Federal, órgão daquele Ministério.

Nesse passo, vale destacar que o artigo 16 da Lei nº 9.017/95, ao prever as competências estabelecidas nos arts. 1º, 6º e 7º, da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, ao Ministério da Justiça, definiu, expressamente, que estas seriam exercidas pelo Departamento de Polícia Federal, não havendo qualquer ilegalidade nisso.

A delimitação de critérios de aprovação e adequação do plano de segurança das agências bancárias depende da efetiva vistoria e fiscalização in loco, o que justifica a delegação em tela à Polícia Federal, órgão de execução do Ministério da Justiça.

Observo, ainda, a validade da lavratura do auto de infração em tela, praticado com fundamento no artigo 1º da Lei nº 7.102/83, com redação dada pela Lei nº 9.107/95, que proíbe o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, in verbis:

"Art. 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei.

§ 1º Os estabelecimentos financeiros referidos neste artigo compreendem bancos oficiais ou privados, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, suas agências, postos de atendimento, subagências e seções, assim como as cooperativas singulares de crédito e suas respectivas dependências".

Por sua vez, as penalidades impostas ao estabelecimento que infringir disposição da referida Lei, bem como do regulamento, estão elencadas no artigo 7º e 14, respectivamente, que assim dispõe, in verbis:

"Art. 7º O estabelecimento financeiro que infringir disposição desta lei ficará sujeito às seguintes penalidades, conforme a gravidade da infração e levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator:

I - advertência;

II - multa, de mil a vinte mil Ufirs;

III - interdição do estabelecimento".

Como se depreende da leitura dos textos legais acima transcritos, a segurança das instituições financeiras privadas, com vias a garantir o adequado atendimento ao público no interior do estabelecimento e transporte de valores por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ações criminosas, é questão de ordem pública, que encontra suas regras gerais previstas nas Leis nº 7.102/83, c/c Lei nº 9.017/95 e Decreto nº 89.056/83.

Assim, a autoridade fiscalizadora, após vistoria realizada em 11 de julho de 2007, verificou que o Autor estava funcionando sem plano de segurança aprovado, o que viola o disposto no artigo 1º da Lei nº 7.102/83.

Ora, constatando o descumprimento do disposto no artigo 64, 3º da Portaria nº 387/2006, porquanto o Plano de segurança do banco em questão foi protocolado em 10/05/2007, após o vencimento do Plano de Segurança anteriormente aprovado, correta a aplicação da penalidade pela Ré.

Contudo, a fixação da multa no seu patamar máximo, qual seja, vinte mil UFIRs, parece não encontrar adequada fundamentação, mormente em não se tratando de reincidência (fls. 51/52).

Assim, entendo assistir parcial razão ao Autor, para que seja feita a adequação da penalidade imposta à aplicação de multa no valor de 1.000 UFIRs, por não vislumbrar nos autos motivo que sustente a majoração da pena.

....."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, a partir da legislação aplicável e das provas contidas nos autos.

A alegação de ofensa aos princípios da legalidade (artigo 5º, II, CF), com delegação disfarçada de competência

legislativa, e tipicidade, não deve ser acolhida, pois consolidada a jurisprudência da Corte no sentido da validade da autuação pela falta de apresentação de plano de segurança e funcionamento de estabelecimento bancário sem a respectiva aprovação.

A propósito da controvérsia específica, todas as Turmas desta Corte firmaram idêntico entendimento:

AC 00240029620104036100, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 16/05/2014: "AÇÃO ORDNIÁRIA - ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO SEM PLANO DE SEGURANÇA APROVADO - LEI Nº 7.102/83 - TIPICIDADE - PORTARIA 387/2006 - MULTA - LEGALIDADE. 1. A insurgência recursal decorre de sentença de improcedência de pedido para anular multa decorrente do Auto de Constatação e Infração (ACI) nº 412/2006, por infração ao art. 133, inciso II, da Portaria nº 387/06 - DG/DPF, mediante a declaração incidenter tantum da inconstitucionalidade do art. 7º, da Lei nº 7.102/83, posto que violados os princípios da tipicidade e indelegabilidade do poder de legislar. 2. Os art's. 1º e 2º, da lei nº 7.102/83 traçam a disciplina volvida à elaboração e elementos do sistema de segurança que deve ser adotado pelas instituições financeiras, enquanto o art. 7º estabelece as penalidades aplicáveis em caso de descumprimento. Fixadas pela lei, portanto, a obrigação, a sanção correlata e as penas aplicáveis, de forma suficiente a caracterizar a necessária tipicidade da conduta. 3. No caso dos autos, verifica-se das cópias do Auto de Constatação e Infração nº 412/06-F, que culminou na aplicação da multa ora combatida, que a autuada não apresentou plano de segurança no prazo regulamentar, deixando de atender ao requisito tipificado no artigo 64, § 3º, da Portaria 387/06-DG/DPF, ou seja, não apresentou o plano de segurança no prazo de 30 (trinta) dias, antes da data de vencimento anterior. Nessas circunstâncias, iniciou-se o presente procedimento punitivo, cuja conseqüência pode ser a interdição do estabelecimento, caso não haja aprovação do plano de segurança. Devidamente notificada da autuação, a instituição financeira apresentou defesa tempestivamente, porém nada alegando, limitando-se a informar a apresentação do plano de segurança, em 30 de novembro de 2006 (fls. 04). A infração tipificada no art. 133, II, da Portaria 387/06-DG/DPF está comprovada. De fato, a Portaria de aprovação do plano de segurança da autuada era válida até 28 de novembro de 2006 e o novo plano de segurança somente foi apresentado no dia 30 de novembro de 2006, após o vencimento, confirmando, assim, a infração aludida. 4. Ao analisar a defesa da autora, acompanhada de cópia do novo Plano de Segurança e tendo notícia de que este foi aprovado, restou mantido o Auto de Constatação e Infração nº 412/06-F, convertendo-se a pena de interdição em pena de multa, ante a mudança fática e considerando que a pena de interdição do estabelecimento não atenderia mais o interesse público. 5. Assim, a autora funcionou sem atender à exigência legal, desprovida de plano de segurança regularmente aprovado, fato que não nega. De reverso, admite que tal situação ocorreu em decorrência de reformulações internas. 6. O conjunto probatório revela, portanto, que ela própria deu ensejo à aplicação da penalidade, que encontra fundamento de validade na própria Lei nº 7.102/83. 7. De outro tanto, verifica-se total pertinência entre ditames legais e regulamentares no caso concreto, uma vez que a Lei nº 7.102/83, em seu art. 1º, veda o funcionamento de estabelecimento que tais, sem plano de segurança devidamente aprovado, cujo descumprimento enseja qualquer das penalidades previstas no art. 7º. 8. O fato de a Portaria detalhar as infrações e respectivas sanções, enquanto limitadas às possibilidades aventadas na lei, ao contrário do entendimento da autora, confere maior eficácia aos princípios da impessoalidade, legalidade e segurança jurídica. 9. A graduação prévia das penalidades aplicáveis, já previstas na lei, melhor atende ao administrado, que não fica à mercê da subjetividade da fiscalização. 10. No caso, o que se vê é justamente a adequação da pena à realidade fática. Ante a regularização do estabelecimento bancário, a própria administração entendeu pela aplicação de pena menos severa, demonstrando razoabilidade e flexibilidade em prol do administrado. 11. Apelação da autoria a que se nega provimento."

AC 00040928320104036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 27/05/2014:

[Tab]"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ESTABELECIMENTO FINANCEIRO. PLANO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO A DESTEMPO. AUTUAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA LEI N.º 7.102/83. ARTIGO 133, INCISO I, DA PORTARIA N.º 387/2006 DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO. - A possibilidade de lavratura de auto de infração administrativa com base em ato infralegal respaldado no artigo 1º da Lei n.º 7.102/83 foi analisada pela decisão singular agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. - A infração imputada (artigo 133, inciso I, da Portaria n.º 387/2006 DG/DPF), encontra fundamento no artigo 1º da Lei n.º 7.102/83, que veda o funcionamento de estabelecimento financeiro que não tenha sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, e no artigo 7º, que prevê as penas aplicáveis em caso de violação às suas disposições. - O Decreto n.º 89.056/83, que regulamentou a Lei n.º 7.102/83, previu que a autorização para funcionamento do estabelecimento financeiro será concedida apenas após a verificação do atendimento dos requisitos mínimos de segurança indispensáveis. - A Portaria 387/2006 dispõe sobre a aplicação de pena de interdição ao estabelecimento financeiro que deixar de apresentar o plano de segurança no prazo regulamentar, que pode ser convertida em multa, se aprovado o novo plano apresentado (artigos 132 e 133). - Inalteração da situação fática. - Agravo desprovido."

AC 00207250920094036100, Rel. Juiz Conv. HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 28/02/2013:

"ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - PORTARIA 387/2006 - DPF -

MULTA DECORRENTE DO ATRASO NA RENOVAÇÃO DE PLANO DE SEGURANÇA - LEGALIDADE.
1. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação. 2. A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos ser decidida pelo juízo da causa, observado o devido contraditório, após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98. 3. Sentença mantida."

No tocante ao valor da multa aplicada, o Juízo identificou a falta de motivação e adequação para a fixação no valor máximo previsto no artigo 7º, II, da Lei 7.102/1983, inclusive diante da falta de reincidência, pelo que a reduziu ao mínimo legal, sendo que a apelação da ré lançou razões genéricas e dissociadas, com invocação, por exemplo, de princípios dos artigos 5º, I, e 37, CF (legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência), deixando, porém, de impugnar, à luz do caso concreto e de forma específica, a fundamentação da sentença, limitando-se a narrar que a lei prevê multa, não cabendo sua redução, olvidando, assim, que a lei não previu sanção em valor fixo, mas no intervalo entre o mínimo de 1.000 e o máximo de 20.000 UFIR's, exigindo a adequada motivação para o respectivo arbitramento, o que não foi constatado pela sentença que, assim considerando, julgou procedente em parte o pedido, conclusão esta que não pode ser alterada a partir de razões genéricas e dissociadas. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013681-94.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LOPES KALIL ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP204996 RICARDO CHAMMA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00136819420134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

DECIDO.

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

Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

A propósito, cabe destacar que se encontra, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [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: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)"

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do seguinte acórdão:

AMS 2013.61.00.022120-6, Rel. Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, DJF3 21/10/2014:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, caput e § 1º, das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas na vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98). 2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE n.º 240.785-2/MG), sinaliza no sentido da configuração de violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (Informativo n.º 437, do STF). 3. Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento, compreendido como sinônimo de receita bruta. 4. A impetrante faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, cuja regência será da lei em vigor na data da propositura da ação, a partir do trânsito em julgado da sentença. 5. Apelação provida".

Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS, em conformidade com precedentes, dentre os quais:

AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n.º 240.785-2. 2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."

Com relação ao período prescricional aplicável ao presente caso, tem-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um

alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."
RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de

09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a ação foi ajuizada em 02/08/2013 (f. 2), ou seja, após à LC 118/2005, de modo que, como já anteriormente explicitado, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo de 5 anos é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005). Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação *sponte sua*" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP

1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EResp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026402-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026402-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO IPESU e outros
: ANNA MARIA PEREIRA HONDA
: FABIO PEREIRA HONDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, para, na pendência do julgamento da apelação interposta na ACP 0001770-40.2013.4.03.6115, recebida em ambos os efeitos, reconhecer a responsabilidade da União, determinando-a que "A) recolha, preserve e organize o acervo de documentos encontrados no Campus da FADISC, a fim de compor os prontuários dos discentes necessários à expedição de diplomas; B) receba a documentação de que os alunos já disponham para a expedição de diplomas; C) elabore relação comparativa de alunos matriculados ao fim de 2010, bem como em 2011, e lista dos alunos que receberam diplomas, com entrega comprovada por recibo, a fim de que esclareça quais alunos não receberam diploma; D) promova o chamamento dos alunos pela imprensa, em todo o Estado de São Paulo, para lhes prestar as obrigações em mora; E) expeça os diplomas e encaminhe-os ao registro", com fixação de multa de R\$ 5.000,00 por dia de atraso.

Alegou, em suma, o MPF que: **(1)** após a constatação do "cenário caótico" que apresentavam as Faculdades Integradas de São Carlos - FADISC, mantidas pelo Instituto Paulista de Ensino Superior Unificado - IPESU, o MEC foi instado a apurar as várias irregularidades acadêmicas, financeiras e de gestão, instaurando processos administrativos e determinando diversas providências, cujo descumprimento resultaram no descredenciamento da IES em agosto/2011; **(2)** após o descredenciamento, o prédio da IES foi abandonado, sujeitando os diversos documentos acadêmicos lá constantes à iminente deterioração, sobretudo após o incêndio ocorrido em 18/04/2014; **(3)** ajuizou a ACP originária, objetivando a condenação do IPESU, seus dirigentes e a União à reunião dos documentos acadêmicos e demais providências necessárias à expedição dos diplomas, tendo havido parcial antecipação de tutela e posterior procedência parcial do pedido em relação ao IPESU e seus dirigentes, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, depois majorada para R\$ 10.000,00, sem qualquer cumprimento até o momento; **(4)** interpôs apelação para que a condenação seja estendida também à União, que omitiu-se na fiscalização da IES, devendo o MEC "agora ser compelido judicialmente a providenciar, possivelmente com a colaboração da Universidade Federal de São Carlos - UFSCar, a expedição e o registro dos diplomas dos alunos da FADISC lá formados e que ainda não receberam esse documento"; e **(5)** a presente medida visa à urgente necessidade de preservação dos documentos escolares ainda existentes, sujeitos à franca deterioração até julgamento da apelação interposta.

DECIDO.

O Decreto 5.773/2006, que "dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino", prevê que:

"Art. 45. A Secretaria de Educação Superior, a Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica e a Secretaria de Educação a Distância exercerão as atividades de supervisão relativas, respectivamente, aos cursos de graduação e sequenciais, aos cursos superiores de tecnologia e aos cursos na modalidade de educação a distância.

§ 1º A Secretaria ou órgão de supervisão competente poderá, no exercício de sua atividade de supervisão, nos limites da lei, determinar a apresentação de documentos complementares ou a realização de auditoria.

§ 2º Os atos de supervisão do Poder Público buscarão resguardar os interesses dos envolvidos, bem como preservar as atividades em andamento.

[...]

Art. 49. Esgotado o prazo para saneamento de deficiências, a Secretaria competente poderá realizar verificação in loco, visando comprovar o efetivo saneamento das deficiências.

Parágrafo único. O Secretário apreciará os elementos do processo e decidirá sobre o saneamento das deficiências.

Art. 50. Não saneadas as deficiências ou admitida de imediato a representação, será instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades, mediante portaria do Secretário, da qual constarão:

[...]

Art. 52. Recebida a defesa, o Secretário apreciará o conjunto dos elementos do processo e proferirá decisão, devidamente motivada, arquivando o processo ou aplicando uma das seguintes penalidades previstas no art. 46, § 1o, da Lei no 9.394, de 1996:

I - desativação de cursos e habilitações;

II - intervenção;

III - suspensão temporária de prerrogativas da autonomia; ou

IV - descredenciamento.

Art. 53. Da decisão do Secretário caberá recurso ao CNE, em trinta dias.

Parágrafo único. A decisão administrativa final será homologada em portaria do Ministro de Estado da Educação.

[...]

Art. 57. A decisão de descredenciamento da instituição implicará a cessação imediata do funcionamento da instituição, vedada a admissão de novos estudantes.

§ 1º Os estudantes que se transferirem para outra instituição de educação superior têm assegurado o aproveitamento dos estudos realizados.

§ 2º Na impossibilidade de transferência, ficam ressalvados os direitos dos estudantes matriculados à conclusão do curso, exclusivamente para fins de expedição de diploma." (grifamos)

Já o Ministério da Educação disponibiliza, em seu sítio eletrônico, a Nota Técnica nº 391/2013 CGLNRS/DPR/SERES/MEC, que esclarece as instituições de ensino superior, os alunos e a comunidade em geral acerca das dúvidas mais frequentes sobre a expedição e registro de diplomas, nos seguintes termos (<http://portal.me.gov.br> - Secretarias - SERES [Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior] - Perguntas Frequentes - Expedição de diplomas e registro):

"[...]

Por oportuno, cumpre registrar que quando, em decorrência da deflagração de processo de supervisão por esta pasta ministerial, uma IES é descredenciada do Sistema Federal de Ensino, este descredenciamento não a exime de cumprir com as obrigações decorrentes de seu contrato de prestação de serviços educacionais. Ou seja, ainda que descredenciada, a IES tem a obrigação legal de organizar e manter o acervo acadêmico e emitir regularmente os diplomas dos alunos que concluíram os cursos por ela oferecidos, desde que tais cursos tenham sido reconhecidos, além dos demais documentos acadêmicos.

Esclarece-se que, no processo de descredenciamento, são publicados despachos pelo Ministério da Educação nos quais fica determinada, entre outras medidas, a disponibilidade de local e pessoal para realizar as atividades de secretaria acadêmica. Ao final do processo, com a Portaria de descredenciamento, deverá ser designada uma instituição que será a guardiã do acervo acadêmico da instituição desativada (de modo geral a instituição de ensino superior mais próxima ao local da IES descredenciada, não excluídas demais hipóteses possíveis)." (grifamos)

Tal procedimento foi inclusive confirmado pelo próprio MEC, "em resposta à demanda enviada por meio do fluxo do 'Fale Conosco'" iniciada por ex-aluna da FADISC que pretendia informações acerca da expedição de seu diploma (f. 292/307).

No caso dos autos, no bojo do Processo MEC 23000.001152/2011-96, foi emitida e aprovada, em 26/08/2011, a Nota Técnica 184/2011-CGSUP/SERES/MEC, com as seguintes considerações (f. 2.316/30):

"[...]

45. No relatório de avaliação que motivou a instauração do Processo Administrativo, restam demonstradas diversas irregularidades acadêmicas e nos atos autorizativos, deficiências na qualidade da oferta dos cursos e, apesar da falta de documentos financeiros, a configuração de indícios irrefutáveis de que a IES não possui capacidade de se autofinanciar, tendo sido constatada a existência de inúmeras dívidas.

46. Tendo em vista a necessidade de garantir aos alunos o direito ao recebimento de toda e qualquer documentação acadêmica de interesse dos mesmos, e de transferência ou conclusão do curso ao qual estavam vinculados na FADISC, por alunos remanescentes, se for o caso, esta Coordenação-Geral de Supervisão da Educação Superior, com fundamento no art. 57, VII, § 4º, determina que a Faculdades Integradas de São Carlos:

a) Se responsabilize pela guarda e organização do acervo acadêmico, até a comprovação de entrega da documentação acadêmica (kits de transferência, históricos escolares, certificados de conclusão de curso, diplomas, etc) dos alunos - de cursos de graduação e pós-graduação lato sensu - ativos até o segundo semestre de 2011, inclusive aqueles que estavam com a matrícula trancada, e daqueles que já se formaram pela Instituição de Ensino Superior;

b) Se responsabilize pela entrega da documentação acadêmica (kits de transferência, históricos escolares, certificados de conclusão de curso, diplomas, etc) dos alunos ativos - de cursos de graduação e pós-graduação lato sensu - ativos até o segundo semestre de 2011, inclusive aqueles que estavam com a matrícula trancada, e daqueles que já se formaram pela Instituição de Ensino Superior;

[...]

g) Apresente a esta Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior lista, por curso, em formato PDF constando nome, CPF e assinatura dos alunos, com declaração de não haver pendência na entrega da documentação acadêmica, obedecendo a uma entrega de no mínimo 75% do total da documentação de alunos geral e por curso, com entrega de 100% dos certificados de conclusão de cursos e diplomas, conforme art. 57, § 6º, da Portaria Normativa MEC nº 40/2007;

[...]

i) Pelo tempo que perdurar a entrega da documentação acadêmica, permanecer com equipe numericamente e qualitativamente compatível com as atividades a serem desempenhadas e nunca inferior a 5 (cinco) integrantes, o que deverá ser comprovado à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da notificação da IES, e a cada semestre letivo até a finalização da entrega da documentação acadêmica.

Por fim, de forma a amenizar as consequências negativas do descredenciamento aos alunos que estavam vinculados a FADISC, sugere-se a emissão de Ofício circular às Instituições de Educação Superior da região de São Carlos que ofertem os cursos existentes na Faculdades Integradas de São Carlos solicitando que as mesma colaborem na solução da situação com a adoção, na medida do possível, das seguintes medidas ao receber alunos provenientes da FADISC:

- na análise dos históricos e ementas de posse do aluno da FADISC para fins de aproveitamento de conteúdo e concessão de crédito na instituição receptora, sejam o mais flexíveis possível de forma a não exigir a matrícula do aluno em disciplinas que signifique a majoração em muito do tempo de conclusão do curso. Nesse ponto, requer-se especial atenção para a situação em que aluno já cumpriu na FADISC todo o conteúdo teórico do curso, restando-lhe a finalização dos créditos correspondentes às atividades complementares, estágio supervisionado e Trabalho de Conclusão de Curso (TCC). Ainda sobre o tema, na hipótese das disciplinas cuja situação lançada no histórico escolar seja de 'crédito concedido', solicita-se que a IES faça a análise de correspondência considerando a ementa da FADISC e não exija a ementa da IES em que o aluno tenha cumprido os créditos referentes àquela determina disciplina;

[...]

IV - CONCLUSÃO

Tendo em vista a inexistência de manifestação da IES, o descumprimento às determinações contidas no Despacho nº 42/2011-CGSUP/DESUP/SESU/MEC, publicado em 25 de abril de 2011 e do Despacho nº 65/2011-CGSUP/DESUP/SESU/MEC, publicado no dia 16 de maio de 2011; o desatendimento aos arts. 3º, 4º e 5º da Portaria nº 237 de 30 de junho de 2011, publicada no DOU do dia 11 de julho de 2011, a contrariedade ao marco regulatório da educação superior e a inexistência de condições de funcionamento da IES, esta Coordenação-Geral de Supervisão da Educação Superior sugere ao Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior, em atenção aos referenciais substantivos de qualidade expressos na legislação e nos instrumentos de avaliação do INEP, e às normas que regulam o processo administrativo na Administração Pública Federal, e com fundamento expresso nos arts. 206, VII, 209, II, 2011, § 1º, e 214, III, da Constituição Federal, 46 da LDB, 2º, I, VI e XIII, da Lei nº 4.784/1999 e 48, § 4º, e 49 a 52 do Decreto nº 5.773/2006, que emita Despacho decidindo o Processo Administrativo e determinando:

i. o descredenciamento da Faculdades Integradas de São Carlos, por meio da aplicação da penalidade do art. 52, IV, do Decreto nº 5.773/2006, confirmando a medida cautelar do item 2 do Despacho nº 42, de 15 de abril de 2011, publicado no diário Oficial da União em 25 de abril de 2011;

ii. a expedição e publicação de Portarias de reconhecimento, para fins exclusivos de expedição e registro de diploma de alunos que ingressaram na IES até 25 de abril de 2011, dos cursos ofertados pela FADISC;

iii. o sobrestamento de todos os processos de regulação da IES no sistema e-MEC;

iv. o atendimento, pela Faculdades Integradas de São Carlos, das determinações contidas no Parágrafo 46 da presente Nota técnica;

[...]” (grifamos)

O respectivo despacho foi publicado em 30/08/2011 (f. 3.222/4)

Como se observa, ao contrário da recomendação contida no próprio site do MEC, no caso concreto, não foi indicada no descredenciamento da FADISC nenhuma outra instituição para a guarda do acervo, se não a própria IES descredenciada, o que resultou no absoluto abandono da documentação nos prédios acadêmicos desativados. Tal situação de abandono foi, inclusive, certificada por Oficiala de Justiça no bojo da ação civil pública originária (12/09/2013 - f. 191/3).

A partir do conhecimento de tais fatos, quase dois anos após o descredenciamento da IES, é que o MEC aventou a possibilidade de indicação de outra IES para responsabilização pelo acervo acadêmico (v. Nota Técnica 302/2013-CGSUP/SERES/MEC, proferida e aprovada em 10/05/2013 - f. 2.373/5):

[...]

9. Inicialmente, cumpre ressaltar que a IES não submeteu ao MEC informação acerca do cumprimento das determinações impostas por esta Pasta e, com isso, não há como saber quantos alunos não receberam seus documentos acadêmicos.

10. Em janeiro de 2013, a Coordenação-Geral de Supervisão da Educação Superior tomou conhecimento de que a FADISC havia fechado suas portas, e com isso havia suspenso a entrega de documentos acadêmicos aos seus

ex-alunos. Esta Coordenação recebeu diversos e-mails remetidos por ex-discentes da IES solicitando documentos acadêmicos.

11. Ensejando recolher o acervo acadêmico da IES, primeiramente, faz-se necessária a realização de uma auditoria no acervo acadêmico ensejando verificar as condições dos documentos, apurar a quantidade de material a ser recolhido e sua localização.

12. Diante do exposto, torna-se imperiosa a realização de verificação in loco, a qual terá caráter de auditoria, retratando as reais condições do acervo e o local onde está acondicionado. De posse destas informações e caso seja encontrado o arquivo, o Ministério da Educação irá indicar a instituição que ficará responsável pelo supracitado acervo.

[...]” (grifamos)

Referida verificação in loco ocorreu em 11/06/2013, com a participação de representante do MPF, que assim relatou a vistoria (f. 2.380/1):

[...]

Adentrando, primeiramente, ao prédio onde funcionava a Administração da FADISC, já se pode notar a péssima situação dos documentos lá existentes. Os documentos estavam espalhados pelo local, muitos deles deteriorados pelas chuvas, pois os telhados foram perfurados por vândalos. Os prontuários de alunos, objeto principal da verificação, estavam espalhados pelas várias salas, de uma maneira tal que apareciam à mostra fotos, cópias de documentos pessoais como CPF e identidade, currículos, comprovantes de residência, históricos escolares e outros que expunham a intimidade daqueles que outrora foram alunos da instituição. Os arquivos de aço, armários de aço e outros móveis que comportavam estes documentos estavam violados, sendo que deles foram arrancados quase todas as pastas e documentos guardados nos mesmos. Em algumas salas existia tamanha quantidades de papel espalhado pelo chão que se tornava quase impossível entrar. Nos setores mais nervosos da Administração, como o local onde funcionava o Setor de Recursos Humanos, por exemplo, existiam carteiras profissionais, contracheques e outros documentos de caráter sigiloso, por sobre os móveis, todos em situação de total abandono.

Quanto ao prédio, que se encontra sem água e energia elétrica, verifica-se que o telhado foi arrombado em vários pontos, a fiação elétrica de todas as salas e outros objetos que possuem cobre foram roubados para serem vendidos., possivelmente para subsidiar consumo de drogas. As CPUs dos computadores foram danificadas pelo mesmo motivo. Os monitores de vídeo, impressora e outros itens eletrônicos estavam, muitos deles, encharcados pela água da chuva. [...]"

Também no relatório de verificação in loco do MEC foi informada a situação de abandono dos documentos acadêmicos da FADISC (f. 214/24v):

[...]

As condições de armazenamento, conservação e organização não permitem garantir se existe continuidade temporal da documentação dos alunos e nem as respectivas localizações. Destaque-se o fato de que, por terem ocorrido arrombamentos pelo teto do prédio da Secretaria, há diversos prontuários de Alunos que se encontram totalmente encharcados pela chuva. Esta situação requer ação imediata no sentido de recolher todo o acervo para local protegido das ações dos bandidos que utilizam o local para roubar fiação elétrica, componentes de computador, além de utilizarem o local como refúgio para o uso de drogas, fato confirmado pelo subtenente da Polícia Militar, Sr. Amauri, comandante da equipe de policiais que passou no local no turno da tarde.

[...]

A Figura 2 mostra o estado deplorável das condições de armazenamento deste acervo, onde se pode verificar que em muitas salas não há mais teto, ficando os documentos totalmente expostos à ação da chuva.

Convém destacar que existem diversos documentos que se encontram como uma massa única e pastosa de papel molhado, não havendo como garantir que seu conteúdo possa ser recuperado. Além disso, dado que todas as dependências do prédio estão abertas, **É IMINENTE A PERDA TOTAL DO ACERVO.**

Na sala onde funcionou a mecanografia, com cerca de 15m², foram encontrados documentos referentes à pós-graduação. Embora estejam em melhor estado de conservação que os documentos encontrados na secretaria, não há nenhuma organização do acervo. [...]

[...]

O Acervo Físico da instituição encontra-se totalmente entregue à ação de vândalos e é composto por documentos gerados desde 1964. Grande parte destes documentos está em estado deplorável e requer ação imediata para evitar que o que ainda resta seja totalmente perdido. Não há qualquer organização, tendo algumas partes expostas à ação da chuva e do tempo. Uma parte dos documentos está em estado irrecuperável, já que a ação da chuva fez com que Prontuários de Alunos virassem uma mera massa pastosa. Diante da completa desorganização

do acervo, foi possível constatar alguns conteúdos do mesmo:

- *Fichas Acadêmicas dos estudantes: existem oito gaveteiros onde se encontram, identificados por curso, os alunos em seus respectivos anos de ingresso. Entretanto, como foram abertos e tiveram seus conteúdos espalhados pelo chão, é impossível afirmar que toda a documentação esteja disponível. Não se pode garantir que seja possível verificar os dados dos alunos referentes ao resultado do vestibular, relação de disciplinas por período, com notas, carga horária e número de faltas.*

[...]

- Registro de Diploma: Não foi encontrada qualquer documentação sobre o registro de diplomas.

[...]

A Comissão procurou identificar se há algum HD ou outro dispositivo de armazenamento, mas verificou-se que todos os computadores foram completamente destruídos, sendo que os restos dos equipamentos encontram-se espalhados pelas calçadas dos prédios e em salas expostas à ação da chuva, como pode ser verificado nas fotos apresentadas nas Figuras 6 (a) e (b).

Após a visita, a Comissão entrou em contato com o Sr. Felipe e este informou que os dados foram entregues ao MEC no dia 14 de outubro de 2012. Convém ressaltar que o referido Sr. Felipe informou que entregou ao Dr. Arlindo Basílio os diplomas solicitados e o Livro de Registro de Diplomas.

[...]

Como uma das atividades da Comissão, foi agendada uma reunião com o Vice-Reitor da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR com o objetivo de verificar a possibilidade de transferência do acervo da FADISC para esta IES.

[...]

Após um breve relato da Comissão quanto ao estado de conservação do material do acervo e do volume de documentos envolvidos, a pró-reitora adjunta de graduação salientou as necessidades da instituição em termos de recursos humanos e de espaço físico necessários para o recebimento do acervo.

[...]

O vice-reitor salientou o fato de que a UFSCAR já recebera dois acervos ao longo de sua história e que nenhum se compara em volume e em estado de conservação ao da FADISC. Salientou ainda que o volume de demandas por atendimento a ex-alunos desta instituição requer cautela no recebimento do material;

A chefe de gabinete da reitoria pontuou com possíveis ações a participação da Fundação de Apoio Industrial para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FAI, da FADISC no que tange ao encaminhamento de projetos que possam tornar possível o recebimento do material, reforçando também a necessidade de contratação de pelo menos dois Técnicos Administrativos, além de espaço físico para abrigar o acervo.

A reunião terminou com a expectativa da reitoria em analisar a questão e apresentar ao MEC suas dificuldades operacionais para o recebimento do acervo e possíveis soluções.

CONCLUSÃO

Diante das verificações feitas in loco realizadas por esta Comissão, conclui-se que não há qualquer garantia de que o que ainda resta do acervo ainda esteja em condições de manuseio NAS PRÓXIMAS HORAS, já que a qualquer momento a ação de ladrões e usuários de droga poderá implicar no uso do material como agente de combustão para os se aquecerem durante à noite, ou até mesmo para iluminar o local durante a noite, já que não há iluminação em qualquer doa prédios.

A atual situação do acervo não permite garantir sobre a continuidade temporal da documentação dos alunos e nem as respectivas localizações, pois não existe sequer a garantia de que todos os dados acadêmicos da FADISC estejam de fato no acervo encontrado.

Os responsáveis pela mantenedora não demonstraram preocupação com o estado de conservação dos documentos, fato que pode ser concluído a partir dos relatos que mostram o conhecimento sobre os frequentes arrombamentos o ocorridos no local, relatos estes feitos pela pessoa que levou as chaves, que trabalha diretamente com a neta da professora Anna Maria Pereira Honda.

Cumprе ressaltar que, conforme denúncia de ex-alunos, no início do ano corrente ocorreram ações da IES no sentido de receber taxas para emissão de documentos.

Esta comissão sugere fortemente que sejam tomadas AÇÕES IMEDIATAS POR PARTE DO PODER PÚBLICO no sentido de garantir a salvaguarda do acervo acadêmico ainda disponível na sede da FADISC, haja vista a completa exposição do mesmo às ações de ladrões, usuários de drogas e da chuva. Uma primeira conversa com a equipe da UFSCAR aponta para um possível recebimento do material que compõe o acervo por parte desta IES." (destacamos)

Em razão das diversas queixas de não obtenção dos diplomas pelos ex-alunos da IES descredenciada, o MPF ajuizou em 21/08/2013 a ação civil pública originária, pretendendo a condenação do IPESU, de seus dirigentes, e da União em obrigações de fazer atinentes ao recolhimento da documentação acadêmica abandonada e à expedição dos respectivos diplomas.

Contudo, como se verifica do Memo 2769/2013-DISUP/SERES/MEC, datado de 20/09/2013 ("*dadas as*

condições do acervo relatadas pelos avaliadores, faz-se necessário o seu recolhimento, cuja logística e possibilidades para sua destinação estão em estudo nesta Diretoria de Supervisão da Educação Superior que permanece à disposição para eventuais esclarecimentos" - f. 257), ainda naquela data não havia sido realizado o recolhimento do acervo e sua devida destinação.

A própria União, em contestação e em contrarrazões, datadas respectivamente de 16/10/2013 e 18/09/2014, confirma que o procedimento padrão quando do descredenciamento de uma IES é a indicação de outra como guardiã do acervo para expedição dos respectivos diplomas. No entanto, não apontou, até a presente data, qual a solução específica adotada no caso concreto nesse sentido (f. 198/210 e 404/16).

A condenação do IPESU e seus dirigentes, revéis na ação originária, às providências necessárias à expedição dos diplomas revelou-se inócua, a despeito da imposição de multa diária inicial de R\$ 5.000,00 a partir de setembro/2013 (f. 168/9v), elevada para R\$ 10.000,00 a partir de agosto/2014 (f. 322/7).

Afigura-se, assim, inconteste a omissão do MEC, e conseqüentemente da União, que até os dias atuais não providenciou meios à preservação dos documentos acadêmicos necessários ao atendimento dos interesses da coletividade dos alunos formados na FADISC sem acesso aos respectivos diplomas, apesar de toda a situação de abandono constatada por suas diretorias e supervisões, que, inclusive, recomendaram, também sem sucesso, a urgente e imediata atuação do Poder Público.

A propósito, no julgamento do AI 0024714-14.2014.4.03.0000, decorrente de ação originária com parcial identidade de partes e de objeto, já que buscada a tutela individual, concluiu o Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS que:

"Com a devida vênia, não é possível eximir totalmente a agravante de qualquer responsabilidade, porquanto patente a insuficiência e a ineficiência das providências que tomou no bojo do procedimento administrativo de descredenciamento.

Deveras, ao descredenciar a instituição de ensino superior, a União designou a própria instituição para responder pelo respectivo acervo acadêmico e, mesmo tomando conhecimento do completo descumprimento de suas determinações, nada fez para suprir ou resolver o problema.

É importante anotar que a própria agravante, em suas razões recursais, afirmou que, 'de modo geral', é designada, como guardiã do acervo acadêmico da instituição descredenciada, 'a instituição federal de ensino superior mais próxima ao local da IES descredenciada' (f. 20).

Cumpria, pois, à União, minimamente, dar efetividade a suas próprias palavras, o que poderia garantir satisfatoriamente os direitos da agravada. É certo que a União, por si mesma, não expede ou registra diplomas de cursos superiores; mas também é certo que, tendo poderes para descredenciar uma instituição de ensino superior e designar outra para a função de guardiã do acervo acadêmico, a União não agiu com eficiência ao simplesmente relegar a ora agravada ao mais completo desamparo, impingindo-lhe a inglória missão de procurar seus direitos junto à própria instituição descredenciada, cujos responsáveis legais, ao que transparece dos autos, tudo abandonaram. Tivesse a agravante tomado aquela medida, possivelmente não estaria a agravada, agora, a postular em juízo. "

Encontram-se presentes, pois, os requisitos da medida cautelar, que, na espécie, objetiva garantir o resultado útil do provimento jurisdicional buscado na apelação ministerial interposta na ACP 0001770-40.2013.4.03.6115.

Ante o exposto, concedo parcialmente a medida liminar, para determinar que a União, por si ou através de outra IES a ser indicada: (1) recolha imediatamente, guarde e organize o acervo acadêmico da FADISC necessário à expedição de diplomas; (2) promova o chamamento dos alunos pela imprensa, em todo o Estado de São Paulo, para dar-lhes conhecimento das obrigações assumidas; (3) receba a documentação que, eventualmente, os alunos entreguem visando à expedição de diplomas; (4) expeça os diplomas e encaminhe-os ao registro, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.

Para a elaboração de relação comparativa de alunos matriculados em 2010 e 2011 e que receberam diplomas, não se afigura presente o requisito da urgência, a justificar a concessão da liminar para tal fim, podendo tal providência aguardar o desfecho do provimento jurisdicional na ação principal.

Notifique-se conforme requerido a f. 74.

Apense-se o presente feito aos autos principais, quando de sua subida.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIO VERONEZE
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 00415003619954036100 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, sem condenação em verba honorária, nos termos do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) o artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, somente dispensa do pagamento de honorários advocatícios à ação que tem como objeto o restabelecimento ou reinclusão em outros parcelamentos, o que não é a hipótese dos autos, pelo que é cabível a condenação da agravada ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil; e (2) o artigo 1º, §3º, incisos I a V da Lei 11.941/09 prescreve que os débitos que não foram parcelados poderão ser pagos com redução de 100% sobre o valor do encargo legal, sendo certo que o parcelamento foi realizado sobre a égide da Lei 11.941/2009 e o Decreto-Lei 1.025/69 não integrou o montante do débito consolidado, sendo de rigor a aplicação do artigo 26 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: **"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu"**.

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".

AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido."

Neste sentido, o seguinte acórdão desta Turma:

AC 0008354-82.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/08/2012: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO. 1. Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. 2. A orientação adotada no decisum vergastado apresenta-se em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Precedente: ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE

DATA:08/10/2010. 3. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 4. O entendimento firmado no julgamento proferido no AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010) não pode servir de supedâneo à pretensão da agravante, uma vez que não se refere ao caso de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim à ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário, não cabendo, assim, aplicar-se o mesmo regramento jurídico às ações distintas. Precedente: AGRESP 200802161012, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE DATA:06/10/2010. 5. Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100 % do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09). 6. Assim sendo, apesar de a executada ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, deixou de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09. 7. Agravo legal a que se nega provimento."

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

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007056-75.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.007056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : M M A DO BRASIL COM/ DIST IMPORT E EXPORT LTDA e outros
: EDGAR RUFINO DA SILVA
: RENATO FERREIRA DE LELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070567520024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à extinção da execução fiscal, em razão do reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade dos sócios EDGAR RUFINO DA SILVA e RENATO FERREIRA DE LELA (art. 267, VI, CPC) e prescrição material (art. 267, VI, CPC).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** não houve paralisação do processo por inércia imputável à exequente; **(2)** houve pedido expresso de citação dos sócios na hipótese de resultar infrutífera a citação da pessoa jurídica executada, existindo a citação válida dos coobrigados RENATO FERREIRA DE LELA, por oficial de Justiça, e EDGAR RUFINO DA SILVA, por AR, de modo que interrompida a prescrição, não se observando o disposto nos artigos 219 do CPC, e 125, III, do CTN; **(3)** sendo a pessoa jurídica representada pelos seus sócios, a citação válida destes gera efeitos em relação a ela; **(4)** o pedido de redirecionamento, e o seu

deferimento pelo Juízo, aos sócios da executada obedeceu a jurisprudência vigente à época, não se podendo imputar à exequente inércia, de modo a prejudicá-la; (5) a prescrição intercorrente pressupõe a inércia da exequente, que, no caso, promoveu diligências, a tempo e modo, não havendo qualquer paralisação superior ao lustro prescricional, aplicando-se o preceito da Súmula 106 do STJ; e (6) ainda que não houvesse efetiva prova do encerramento irregular da atividade empresarial, como há, não se poderia extinguir o feito contra os sócios corresponsáveis, sob o fundamento de ausência de citação por oficial de Justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data de entrega da DCTF, mas consta que o vencimento ocorreu em

15.05.96 (f. 04), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **15.03.2002** (f. 02), quando já ultrapassado o prazo quinquenal, ainda que se aplicassem as Súmulas 78/TRF e 106/STJ, razão pela qual merece desprovimento o recurso, restando prejudicadas as demais questões.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015893-85.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.015893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SERVILUS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outros
: LUCIO SCIAMANNA
: CELSO RODRIGUES
No. ORIG. : 00158938520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à extinção da execução fiscal, em razão do reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade dos sócios LUCIO SCIAMANNA e CELSO RODRIGUES (art. 267, VI, CPC) e prescrição material (art. 267, VI, CPC).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** não deu causa à demora na citação e não pode ser penalizada por não ter sido encontrada a executada no endereço constante do cadastro da Receita Federal do Brasil, no qual consta ainda, a situação de "ativa não regular" da empresa; **(2)** a execução foi ajuizada dentro prazo prescricional, aplicando-se as Súmulas 78, do extinto TFR, e 106, do STJ, e o artigo 219, § 1º, do CPC; **(3)** há efetiva prova do encerramento irregular da atividade empresarial, eis que o fez sem qualquer anotação na JUCESP e sem a devida quitação de seus débitos tributários; e **(4)** há prova de dissolução irregular da empresa conforme citação por AR que restou infrutífera, devendo ser responsabilizados os responsáveis tributários, ou seja, gerentes, nos moldes do art. 135, III, do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que

começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrado a data de entrega da DCTF, mas consta que os vencimentos ocorreram em **30.01.98**, **27.02.98** e **31.03.98** (f. 02/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **28.04.03** (f. 02), quando já ultrapassado o prazo quinquenal, ainda que se aplicassem as Súmulas 78/TRF e 106/STJ, razão pela qual merece desprovimento o recurso, restando prejudicadas as demais questões. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022731-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO(A) : NEWTON DENI RODRIGUES DA SILVA

DECISÃO

Vistos, etc.

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

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

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

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

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

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é

constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-90.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002999020114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Vicente, para a cobrança, junto à União, de IPTU e taxas, sem a condenação em verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, reconhecendo a imunidade, declarando a extinção da obrigação tributária relativamente ao IPTU.

Apelou o Município, alegando, em suma, que a RFFSA se sujeita ao regime próprio das empresas privadas, igualando-se a estas nas suas obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, sendo expressamente vedada a concessão a elas de privilégios fiscais não extensivos às empresas do setor privado, consoante prevê o artigo 173 da CF, daí o não reconhecimento da imunidade.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176):

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa.

No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União.

Alegações

Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta à cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba.

Jurisprudência

O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante".

"Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou.

Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contra prestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União

tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional".

Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou.

Repercussão geral

A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenária Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

Na espécie, como o IPTU refere-se a fatos geradores de datas anteriores à sucessão, não se aplica a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo devida a cobrança do imposto.

Em consequência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária que se fixa em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, julgando improcedentes os embargos do devedor, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045467-90.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GRUPO CAWAMAR COM/ DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP180217A ALUISIO FLAVIO VELOSO GRANDE e outro
SUCEDIDO : VARELLA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, sem condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não incide a regra do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada postula "*o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", o que não é a hipótese dos autos, devendo incidir a regra dos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil, pelo que postulou pela condenação da embargante ao pagamento de verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: "***Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que***

desistiu ou reconheceu".

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".

AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em

exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido."

Neste sentido, o seguinte acórdão desta Turma:

AC 0008354-82.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/08/2012:
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO. 1. Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. 2. A orientação adotada no decisum vergastado apresenta-se em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Precedente: ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:08/10/2010. 3. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 4. O entendimento firmado no julgamento proferido no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010) não pode servir de supedâneo à pretensão da agravante, uma vez que não se refere ao caso de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim à ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário, não cabendo, assim, aplicar-se o mesmo regramento jurídico às ações distintas. Precedente: AGRESP 200802161012, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell MarqueS, DJE DATA:06/10/2010. 5. Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100 % do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09). 6. Assim sendo, apesar de a executada ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09. 7. Agravo legal a que se nega provimento."

Na espécie, apesar de não incidir a regra de dispensa dos honorários advocatícios do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, a sentença deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso, nos termos da Súmula 168/TFR que afasta a condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2004.61.82.059077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUAN MODAS LTDA e outros
: FELIPE CHANG HO OH
: CECILIA SEO OH
: CARLOS ALBERTO LOPES
: AURINO GERMINIO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00590775720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a ilegitimidade dos sócios Felipe Chang Ho Oh, Cecília Seo Oh, Carlos Alberto Lopes e Aurino Germinio dos Santos e a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, e 269, IV, do CPC. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a legitimidade passiva dos responsáveis tributários, pois foram realizadas diligências, que comprovam não estar a empresa em funcionamento no local em declarava o exercício de suas atividades; (2) a empresa declara-se inapta; (3) há efetiva prova do encerramento irregular da atividade empresarial, sem a devida quitação de seus débitos tributários; e (4) não houve prescrição, tendo sido ajuizada a respectiva execução fiscal dentro do prazo quinquenal, não houve inércia e devida a aplicação da Súmula 106/STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento

por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram em **30.04.97**, **29.10.99** e **31.01.00** (f. 04/06), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **26.10.04** (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de **26.10.99**, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

A sentença, além do que acima enfrentado, reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios Felipe Chang Ho Oh, Cecília Seo Oh, Carlos Alberto Lopes e Aurino Germinio dos Santos.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa

tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

Por fim, vale destacar que a declaração de inatividade, junto à RFB, e pesquisa no SINTEGRA/ICMS, haveria, quando muito, de exigir o devido esclarecimento fático da situação, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. A propósito, o seguinte julgado, desta Turma, de que fui relator:

AI 0009890-21.2012.4.03.0000, julgado em 26/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que não há prova de dissolução irregular da sociedade, senão somente de descumprimento de obrigação acessória por falta de entrega de declarações e de declaração de inatividade da empresa, em determinado período. Tampouco há comprovação de qualquer ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes ou por infração à lei, ao contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Com efeito, no caso, não há indícios de dissolução irregular da sociedade, vez que o oficial de Justiça compareceu no endereço social, citando o representante legal, "onde penhorei o faturamento", conforme certidão e ainda auto de penhora, o que atesta realidade fática diversa da sustentada pela PFN, valendo destacar que a declaração de inatividade, no período indicado junto à RFB, haveria, quando muito, de exigir novo esclarecimento fático da situação a pedido da parte interessada, inclusive quanto a ter sido temporária ou permanente, anterior ou atual a inatividade, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. 3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido. 4. Agravo inominado desprovido."

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nada tendo sido comprovado em termos de dissolução irregular, para aplicação do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000499-16.2014.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : YONATHAN UCHOA SIMAO KAVESKI
ADVOGADO : MS008225 NELLO RICCI NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00004991620144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança, impetrado em face do Reitor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS, para garantir a expedição do Certificado de Conclusão de Ensino Médio, pois obteve a aprovação no "Processo Seletivo ENEM/SISU 2013" para o curso de Análise de Sistemas da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS.

Sustentou o impetrante, em sua exordial, que: (1) embora tenha sido aprovado no exame seletivo do Enem/Sisu e já tenha a idade de 18 (dezoito) anos, está impedido de realizar a matrícula, sob o fundamento de não ter, à época da realização do exame, completado a idade de 18 anos; e (2) está apto ao ingresso na universidade, pois domina toda a matéria do ensino fundamental.

A sentença denegou a ordem, entendendo legal a exigência da idade mínima de 18 anos para a expedição de certificação de conclusão do Ensino Médio, prevista na Portaria IEP/MEC nº 144/2012. Também considerou que a excepcional capacidade intelectual do impetrante demanda dilação probatória, incabível na via mandamental. Em sua apelação, sustentou o impetrante ter demonstrado a existência de circunstâncias atenuadoras quanto ao fator idade do interessado, o qual já havia sido ultrapassado na data do pedido de expedição do certificado de conclusão do ensino médio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A ação mandamental tem por objetivo compelir a autoridade impetrada a certificar a conclusão do segundo grau com base nas notas do ENEM, sem que o aluno tenha atingido 18 anos.

Na espécie, o apelante alega que efetuou e obteve boa avaliação no ENEM, o que possibilitaria ingresso em instituição de ensino superior. Assim, ao ser selecionado para o Curso de Análise de Sistemas da UFMS, foi exigido para a matrícula a apresentação de "*Certificado de Conclusão de Ensino Médio*". Desta forma, não tendo concluído o ensino médio, requereu a expedição da certidão à instituição, sendo indeferida, sob fundamento de não ter a idade mínima legalmente exigida (dezoito anos).

De fato, o item 1.1, "a", do edital 002/2014-PROEN/IFMS prevê que: "*1. DOS REQUISITOS: 1.1 Somente poderão solicitar a Certificação de Conclusão do Ensino Médio com base no ENEM 2013 os candidatos que atendam os seguintes requisitos: a) ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova do Enem 2013 (26 de outubro de 2013)*".

Por sua vez, os itens 1.8 e 1.8.1 do Edital 01/2013 do ENEM dispõem que: "*Facultar-se-á a utilização dos resultados individuais do Enem para: [...] A Certificação, pelas Instituições Certificadoras listadas no Anexo I desta Edital, no nível de conclusão do Ensino Médio, desde que observados os termos da Portaria/Inep nº 144, de 24 de maio de 2012, e o disposto no inciso II do parágrafo 1º do art. 38 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*".

Alega, desta forma, que o requisito da idade para emissão do certificado com base na avaliação do ENEM/2013 é desarrazoado, tratando-se de condição desproporcional e ofensiva ao direito de acesso à educação, tendo sido demonstrada pela estudante a plena capacidade de ingresso na Universidade, em razão da pontuação obtida no ENEM.

No caso, cabe destacar que o pedido de emissão de certificado refere-se a documento previsto no artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 e Portaria INEP nº 144/2012, conforme consta expressamente do edital 002/2014-PROEN/IFMS.

O artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 trata dos cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, são destinados somente aos maiores de 18 anos ("*Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos*").

Ora, a exigência de tal idade mínima, como prevista, não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito de acesso à educação, tratando-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, inserida em seção referente à "Educação de Jovens e Adultos", dispondo, o artigo 37, que "a educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria", havendo adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu* da condição imposta para que a "educação de jovens e adultos", e os "cursos e exames supletivos" não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins).

Com base em tal disposição, ainda, foi publicada a Portaria INEP 144, de 24 de maio de 2012, permitindo que o "Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM" possa ser utilizado como hipótese de exame supletivo na "educação de jovens e adultos":

"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM) destinam-se aos maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade.

Art. 2º O participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM e atender aos seguintes requisitos:

*I - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;
II - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação."*

De forma nítida, a hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 13/11/1995, ou seja, 19 anos, atualmente (porém não possuía 18 anos à época em que realizou a prova do ENEM), cuja regular frequência escolar seria o último ano no ensino médio.

Nem se verifica ilegalidade no ato do "Diretor de Ensino do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia - IFMS", que indeferiu a emissão do "Certificado de Conclusão do Ensino Médio ENEM/2013", pois fundamentada na ausência de requisito (idade), que se confirma, no caso, com base em hipótese legal, prevista em conformidade com a finalidade do instituto da educação a quem não teve acesso em idade própria, havendo razoabilidade, necessidade e proporcionalidade entre meios e fins.

Assim, o que ocorre, é a ausência de previsão de emissão da "Certidão de Conclusão de Ensino Médio" à hipótese do estudante, no ordenamento jurídico.

Neste sentido, ademais, os precedentes desta Corte:

AMS 0000486-66.2010.4.03.6126, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU de 25/10/2012: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO. I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96). II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação. III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezessete anos). IV - Apelação improvida."

*AI 0002575-68.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 19/05/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ENSINO SUPERIOR. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO. NÃO PREENCHIDO REQUISITO DA IDADE MÍNIMA. RECURSO DESPROVIDO. I. O artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 dispõe sobre cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, se destinarão somente aos maiores de dezoito anos ("Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos"). 2. A exigência de tal idade mínima, como prevista, não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito de acesso à educação, tratando-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, inserida em seção referente à "Educação de Jovens e Adultos", dispondo, o artigo 37, que "a educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria", havendo adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu* da condição imposta para que a "educação de jovens e adultos", e os "cursos e exames supletivos" não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso*

aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins). 3. Com base em tal disposição, ainda, foi publicada a Portaria INEP 144, de 24 de maio de 2012, permitindo que o "Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM" possa ser utilizado como hipótese de exame supletivo na "educação de jovens e adultos". 4. A hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 21/11/1996, ou seja, dezessete anos, atualmente, frequentando o último ano no ensino médio. 5. Agravo inominado desprovido."

Outrossim, a alegação de que os resultados obtidos na rigorosa avaliação de conhecimentos adquiridos no ensino médio, efetuada pelo MEC (ENEM), demonstrariam que o apelante detém plena capacidade intelectual, e conhecimentos necessários para ingresso no ensino superior, deveria ser efetuada em face de eventual indeferimento de matrícula em IES, e não à instituição do ensino médio, já que, para esta, exigidas presença e avaliações específicas em relação às respectivas matérias do ensino médio.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007202-13.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RHAIANE DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP307208 ALINE DE OLIVEIRA RAMOS e outro
APELADO(A) : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP
ADVOGADO : SP056116 MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA e outro
No. ORIG. : 00072021320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula no 4º semestre do Curso de Serviço Social, independentemente da regularização das pendências financeiras, uma vez que a matrícula *"é feita apenas uma única vez, logo após o candidato passar no vestibular."*

Alegou o impetrante, em suma, que: **(1)** compareceu a todas as aulas do curso; **(2)** possuía débitos com a instituição, no entanto efetuou renegociação da dívida em 22/08/2012; **(3)** em 30/08/2012, quando possuía a quantia referente à renovação, realizou a solicitação da matrícula, que foi indeferida, por ter sido efetuada a destempo.

A sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pela reforma da sentença, alegando em síntese, que: (1) o indeferimento de sua matrícula teve por fundamento ser a solicitação extemporânea; (2) já concluiu o quarto semestre do curso, e já se encontra matriculada no quinto semestre, não possuindo atualmente qualquer apontamento negativo junto à instituição de ensino superior; (3) a procedência da ação não representa qualquer prejuízo para a instituição de ensino, já que as mensalidades atrasadas foram repactuadas e tal pacto está sendo honrado pela aluna.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

DECIDO.

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

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "indeferimento de renovação das matrículas dos alunos", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie, verifica-se que a aluna obteve o parcelamento de seu débito correspondente ao primeiro semestre de 2012, e continuou inadimplente em relação ao pagamento de acordo celebrado anteriormente, referente às parcelas escolares vencidas entre os meses de julho a novembro de 2011 (f. 65), somente adimplindo esse débito em 18/02/2013 (f. 97). Aliás, conforme informado em contrarrazões, a apelante tem histórico de inadimplência, e deixou de pagar a dívida renegociada (vários cheques devolvidos sem fundos), e voltou a efetuar novas renegociações de dívida, novamente frustradas com cheques devolvidos sem a devida provisão de fundos (f. 122/129), circunstância que, conforme a jurisprudência firmada, não autoriza a concessão da ordem. Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008230-36.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ESMERALDA LOMBA MARIANI
ADVOGADO : SP315438 RONALDO JOSE PEDROSO EIRAS e outro
No. ORIG. : 00082303620104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de parcial procedência dos embargos à execução fiscal para cancelamento da

penhora, sem condenação em verba de sucumbência.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) a citação por edital é válida; (2) a citação por correio foi feita no endereço informado à RFB e retornou com "mudou-se"; (2) *"tendo em vista que a Apelada não foi encontrada no endereço constante do cadastro da Receita Federal, o próprio juízo executório à fl. 31 determinou que se procedesse à citação por edital da Apelada, antes da tentativa de bloqueio dos ativos financeiros da devedora requerido pela Apelante às fls. 26/28"*; (3) a nulidade da citação editalícia foi suprida por comparecimento espontâneo da executada; (4) nos embargos, a executada informou o mesmo endereço constante nos autos; (5) *"considerando o disposto no art. 615, III, do CPC, bem como o poder geral de cautela do MM. Juiz da Causa previsto no art. 798 do Código de Processo Civil, segundo o qual caberá o juiz determinar medidas provisórias sempre que houver fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento da lide, possa causar lesão grave e de difícil reparação, requer a Apelante, ora exequente, com fundamento no art. 7º, III da Lei nº 6.830/80, a conversão da penhora em ARRESTO dos valores bloqueados à fl. 42 dos autos da execução a serem levantados nos presentes autos, com a consequente disponibilização dos mesmos nos autos da presente ação executiva"* Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a sentença deve ser reformada à luz da jurisprudência consolidada, que reconhece a possibilidade de constrição cautelar em hipóteses como a presente, a fim de assegurar a utilidade do processo executivo.

Note-se que a constrição foi feita a partir de decisão assim lavrada (f. 31 do apenso):

"Fls. 26/28: A diligência solicitada pela exequente merece deferimento, visto que esgotados os meios disponíveis para a localização de bens do executado. Desta forma, DETERMINO o bloqueio e penhora ou arresto de valores existentes em conta-corrente, poupança e qualquer modalidade de investimento financeiro sob titularidade da executada, ESMERALDA LOMBA MARIANI, CPF 049.957.328-53. O bloqueio deverá se limitar ao valor atualizado do débito. Penhore-se pelo sistema BACEN JUD, ou oficie-se ao BACEN solicitando que seja divulgada a presente decisão, requisitando-se das instituições financeiras o seu cumprimento no prazo de 10 (dez) dias. Intime-se a exequente a apresentar extrato atualizado do valor do débito no prazo de 10 (dez) dias. As partes somente deverão ser intimadas após a conclusão das diligências. Sem prejuízo, proceda a citação do executado por edital".

Não se verifica ilegalidade na decisão que determinou o arresto de ativos financeiros pelo BACENJUD, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que tal bloqueio, em sede de execução fiscal, não se limita à hipótese em que o executado não tenha domicílio ou dele se oculte (artigo 7º, III da Lei 6.830/80), podendo tal medida ser adotada, diante do risco de dano com esvaziamento da pretensão executória, com base no poder geral de cautela, nos termos do artigo 798 do CPC, mesmo fora das hipóteses do artigo 813 do CPC, inclusive *inaudita altera pars*:

RESP 1.240.270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 15/04/2011: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. 1. "A manutenção do julgado monocrático pelo órgão colegiado, em sede de agravo interno, com a encampação dos fundamentos exarados pelo relator, torna prejudicada a controvérsia acerca da regular aplicação do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil" (REsp 1.117.139/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Consoante já decidiu a Quarta Turma, ao julgar o REsp 123.659/PR (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RT, vol. 760, p. 209), "as hipóteses contempladas no art. 813 CPC não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora". Também a Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 709.479/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º.2.2006, p. 548), deixou consignado que "as hipóteses enumeradas no art. 813 do CPC são meramente exemplificativas, de forma que é possível ao juiz deferir cautelar de arresto fora dos casos enumerados". Posteriormente, a Terceira Turma reafirmou que "o art. 813 do CPC deve ser interpretado sob enfoque ampliativo, sistemático e lógico, de sorte a contemplar outras hipóteses que não somente as expressamente previstas no dispositivo legal" (REsp 909.478/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27.8.2007, p. 249). 3. No caso concreto, consta do acórdão recorrido que não é permitido ao julgador, utilizando-se do poder geral de cautela, deferir a medida de arresto fora das hipóteses expressas no art. 813 do Código de Processo Civil, cujo rol, aliás, o Tribunal de origem considerou taxativo. Ocorre que, em assim decidindo, a Turma Regional acabou por contrariar o dispositivo legal em questão, além do que divergiu da jurisprudência dominante desta Corte, como demonstram os precedentes supracitados. 4. O sistema Bacenjud pode ser utilizado para efetivar não apenas a penhora on line, como também o arresto on line. Preenchidos os requisitos legais, o juiz pode utilizar-se do Bacenjud para realizar o arresto provisório previsto no art. 653 do Código de Processo Civil, bloqueando contas do devedor não encontrado. Em outras palavras, é admissível a medida cautelar para bloqueio de dinheiro via Bacenjud nos próprios autos da execução. Nesse sentido é a orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, em que ficou

restabelecida a decisão do Juízo Singular, que, em 30.01.2008, determinara, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010). 5. Recurso especial parcialmente provido."

No mesmo sentido, assim tem decidido esta Corte:

AI 0025862-65.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 24/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ARRESTO CAUTELAR - POSSIBILIDADE. Muito embora não tenha ocorrido a tentativa de citação por Oficial de Justiça, esta não pode ser imputada a ora agravante que requereu em abril do presente ano a expedição de mandado de citação e penhora, sem qualquer determinação do juízo singular. Trata-se, na verdade, de medida acautelatória para garantir o resultado final da execução. A medida agravada está calcada no poder geral de cautela do juiz, previsto no artigo 798 e 799 do CPC. Cabe o magistrado determinar medidas provisórias que julgar adequadas na possibilidade de fundado receio, ou seja, periculum in mora. No presente caso, é razoável o deferimento da medida para resguardar o direito do credor. Agravo de instrumento provido."

Na espécie, a falta de atualização de dados cadastrais junto à SRF, frustrando a tentativa de citação (f. 7, do apenso), somada à inexistência de bens penhoráveis, conforme apurado junto aos 1º e 2º Cartório de Registro de Imóveis (f. 13 e 19, do apenso) e CIRETRAN (f. 15, do apenso), permitem concluir pela presença efetiva de risco de dano irreparável e frustração da execução fiscal, autorizando, assim, o arresto, na forma da jurisprudência citada e como deferido pelo Juízo apelado (f. 31), pelo que inviável o cancelamento da constrição, que deve ser convertida em penhora, considerado o comparecimento espontâneo da executada, suprimindo a falta de citação. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados, sem sucumbência na forma da Súmula 168/TRF.

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

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006746-10.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PETRANOVA MINERACAO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067461020054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Prove a parte apelante prossegue atual o depósito embaixador de seu pleito por CPEN, nos termos do art. 206 CTN. Com a vinda de dita demonstração, intime-se a Fazenda Nacional para nova intervenção a respeito, em outros cinco dias.

Intimações sucessivas.

Imediata conclusão, então.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO : SP232209 GLAUCIA SCHIAVO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 253/254v

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 253/254vº.

A apelada opôs embargos de declaração, sustentando que houve omissão no que consiste à fixação da verba de sucumbência a favor da Embargante, no que refere-se à sua base de cálculo. Requer que a omissão seja suprida. A União também opôs embargos de declaração, sustentando que há erro material na medida em que escapou à ciência do julgador se tratar de DCTF ORIGINAL, sendo inverossímil a aplicação do instituto da denúncia espontânea à lançamento tributário ocorrido a seus tempo e modo, nos devidos contornos da lei. Requer o provimento dos presentes embargos, para seja integrado o acórdão, de forma a esclarecer o erro material cometido.

É o relatório.

Decido.

Quanto aos embargos da União, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

- 1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*
- 2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*
- 3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*
- 4. Embargos rejeitados."*

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Do relato supra verifica-se que as alegações da embargante não se consubstanciam em omissão, contradição ou obscuridade a ser atacada pela via dos embargos de declaração.

Busca, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.

Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).

Por fim, de notar-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No que se diz respeito aos embargos de declaração interpostos pela autora, cabe esclarecer que a sucumbência da União foi alterada para 10% sobre o valor da condenação, em razão do provimento do seu apelo.

Entretanto, não tendo havido condenação da União, os honorários deverão incidir sobre o valor da causa, o qual corresponde ao valor do crédito em discussão, vale dizer, o valor da multa que se pretendia afastar.

Ante o exposto, rejeito os embargos opostos pela União e acolho os interpostos pela autora.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011554-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011554-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITAUBANK COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 08/05/2005 (fl. 2) em que a autora pleiteia, em síntese, seja declarada a inexistência de relação jurídica que tenha por objeto o direito da parte ré exigir da autora e empresa incorporada o recolhimento do PIS, relativamente aos meses de competência de fevereiro de 1999 a 2004, e por consequência reconhecer indevidos os pagamentos realizados a este título, bem como assegurar o direito consistente na compensação/ restituição das quantias pagas indevidamente para o PIS, com outros débitos vincendos de tributos sob a administração da Secretara da Receita Federal.

A sentença prolatada pelo juízo de primeiro grau (fls. 494/509) julgou procedente o pedido. Em sede de embargos de declaração, o magistrado a quo reconheceu a omissão apontada pela autora e complementou a decisão, mantendo-a (fls. 519/521).

Apelação pela União Federal (fls. 530/543).

A Terceira Turma desta Corte, às fls. 624/635, lavrou acórdão e, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

A parte autora interpôs os embargos de declaração do v. acórdão, que restaram rejeitados pela Turma (fls. 675/678).

Interposto Recurso Extraordinário (fls. 654/673) pela União Federal.

Interpostos Recurso Especial (fls. 743/790) e Recurso Extraordinário (fls. 681/737) pela autora.

Diante do julgamento em definitivo do REsp 1.269.570/MG pelo Superior Tribunal de Justiça, a Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, determinou o retorno dos autos à Turma, em decisão de seguinte teor:

"Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, encaminhem-se novamente os autos à Turma julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Int."

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual juízo de retratação é limitada tão somente ao tema da prescrição.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos do mérito do REsp nº 1.269.570/MG, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte proferiu acórdão (fls. 624/635) que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial. O julgado encontra-se assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ALTERNATIVA. INEXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO DO PRIMEIRO PEDIDO. PREJUDICADA A ANÁLISE DO SEGUNDO PEDIDO. PIS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.

I - Cabe a nulidade da r. sentença na parte que decidiu alternativamente, em razão de que, ao acolher o pedido de compensação, o pedido de restituição, sucessivamente formulado, restou prejudicado.

II - É defeso ao juiz, proferir condenação alternativa em afronta ao princípio da adstrição. Precedentes do STJ.

III - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.

IV - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

V - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação.

VI - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

VII - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

VIII - Possibilidade de compensação de créditos do PIS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IX - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento.

X - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

XI - Apelação da União Federal improvida.

XII - Remessa oficial parcialmente provida."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido, quanto ao tema da prescrição.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento somente para pagamentos efetuados a partir de 09/06/05, sendo que, para os pagamentos anteriores, como no presente caso, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. *In verbis*:

"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. "

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, fixou marco para a aplicação do regime de novo prazo constitucional, levando em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento), estabelecendo que para as mesmas ações ajuizadas até 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I do CTN (tese de 5 + 5). Já para as ações de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento, como se demonstra:

"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 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Nesse sentido, vem decidindo a Egrégia Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À DATA DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. APLICABILIDADE.

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição e da compensação do indébito tributário.

2 - Com efeito, no caso em exame, considerando que a impetração da ação mandamental (08/06/2005) foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo Pleno do C. STF que, no âmbito do RE n. 566.621/RS (DJe Data: 11/10/2011), de Relatoria da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, sendo esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador (prescrição decenal).

3 - Outrossim, no que tange à compensação do indébito tributário, adiro ao entendimento firmado pelo E. STJ que, no âmbito do RE nº 1.137.738 (DJe Data: 01/02/2010), de relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, em regime de recurso repetitivo, reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002).

4 - Acórdão anterior parcialmente reformado apenas para reconhecer a aplicação da prescrição decenal ao caso em tela, bem como a possibilidade de compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002), mantendo a negativa de provimento às apelações da impetrante e da União e, em menor extensão, o parcial provimento à remessa oficial."

(AMS 0010751-84.2005.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.07.2014, v.u, e-DJF3 11.07.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À LC Nº 118/2005. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 28/07/2008, porém, houve pedido administrativo de restituição intentado em 10/02/2000, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, cujo recurso ao Conselho de Contribuintes foi julgado apenas em 11/06/2007, de modo que a prescrição aplicável é, efetivamente, a denominada "decenal".

3. Para a procedência do pedido de repetição, é suficiente, conforme a jurisprudência consolidada, a

comprovação do fato constitutivo do direito alegado, que, na espécie, restou demonstrado pela apresentação das DARF's de outubro, novembro e dezembro/92 e da cópia da declaração de IRPJ de 1992, junto ao pedido de restituição administrativa, expressamente admitidas no recurso julgado pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos valores devidos poderão ser apurados em sede de liquidação de sentença, com ampla instrução probatória, devendo considerar-se a diferença entre o tributo devido e o recolhimento a maior.

4. O agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AC 0018097-81.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u, e-DJF3 18.06.2014)

In casu, verifico que a presente ação ordinária foi ajuizada em 08/06/2005 (fls. 02), portanto anterior aos efeitos da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser modificado o entendimento adotado no v. Acórdão de fls. 368/378, ao passo de reconhecer o direito à aplicação do prazo prescricional decenal, ora considerado prescrito eventuais recolhimentos efetuados antes de 08/06/1995.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para reconhecer o prazo decenal na repetição das parcelas recolhidas conforme acima decidido, mantido, no mais, o v. acórdão.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010414-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JAS DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP249636A IVAN TAUIL RODRIGUES e outros
: SP206778 EDUARDO MOLAN GABAN
APELANTE : UPS SCS TRANSPORTES BRASIL S/A
ADVOGADO : SP121729 PAULO BEZERRA DE MENEZES REIFF
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
: INTERNACIONAL ABRETI
ADVOGADO : SP180623 PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO e
: outro
APELANTE : KUEHNE AND NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA
ADVOGADO : SP017345 CARLOS FRANCISCO DE MAGALHAES e outro
: SP221632 GABRIEL NOGUEIRA DIAS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00104145620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por fundamental, adiado o julgamento do feito, até 15 dias para a Fazenda Pública posicionar-se diante dos temas levantados pelo petitório de fls. 1756/1769, ênfase ao tema prescricional ali agitado.

Com a vinda de sua intervenção, outros dez dias para a intervenção daquele polo peticionante a respeito.

Sucessivas intimações.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007837-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ITAULEASING S/A e outros
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
: SP233109 KATIE LIE UEMURA
APELADO(A) : BANCO ITAUCARD S/A
: BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO FIAT S/A
: BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BEMGE ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
: ITAUBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: FINAUSTRIA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP034524 SELMA NEGRO CAPETO e outro

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 27 de março de 2009, contra ato do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras da Receita Federal em São Paulo/SP - DEINF-SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), majorada nos moldes do art. 17 e 42, inc. II, alínea "a", da Lei nº 11.727/2008 ou, caso não seja esse o entendimento, seja afastada a incidência do disposto no art. 3º, inc. I, da Lei nº 7.689/88 (com redação dada pela Lei nº 11.727/08), posto que teria o mesmo resultado, bem como assegurar às impetrantes o direito à restituição ou mesmo compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente a título da aludida exação (desde 1º de maio de 2008), com base nos dispositivos legais impugnados, com futuros recolhimentos de quaisquer tributos ou contribuições federais, no que diz respeito à diferença entre a alíquota aplicada às instituições financeiras e a aplicada às demais pessoas jurídicas, sendo o indébito tributário atualizado pelos mesmos índices de correção monetária e de juros de mora aplicados pela União Federal para cobrar seus créditos tributários, observado o disposto no art. 170-A do CTN e legislação federal em vigor, sendo ao final concedida a segurança pleiteada em definitivo, declarando-se *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do art. 17 da Lei nº 11.727/08 ou, ainda, o que teria o mesmo efeito, que o seja apenas da redação dada por esse diploma legal ao art. 3º, inc. I, da Lei nº 7.689/88. Atribuído à causa o valor de R\$ 191.758,00.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (fls. 488/493).

A União (Fazenda Nacional) interpôs apelação, nos termos aduzidos de fls. 506/529, requerendo o provimento do recurso para que seja reformada a sentença de primeiro grau e denegada a segurança.

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões das impetrantes

(fls. 541/563), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do provimento do recurso, reformando-se a sentença recorrida (fls. 570/576).

Em 24 de março de 2014, foi proferida decisão monocrática nesta E. Corte, pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dando provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Da aludida decisão, as impetrantes interpuseram agravo inominado, com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC (fls. 592/598).

Em sessão de 21 de agosto de 2014, a C. Terceira Turma desta Corte decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado (D.E. em 01/09/2014).

Por sua vez, à vista da petição de fls. 672/673, acostada aos autos, verifico que as impetrantes manifestaram expressamente pedido de desistência do prosseguimento deste feito, em caráter irrevogável, e renúncia ao direito sobre que se funda a presente ação, requerendo a extinção do processo nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a opção, pelas impetrantes, de quitação dos valores envolvidos nesta demanda com os benefícios legais (Leis nºs 11.941/09 e 12.996/14), bem como em atendimento ao art. 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014. Por fim, requereram a homologação do pedido para que surtam os devidos efeitos legais.

É o relatório.

Decido.

Ante o exposto, **homologo**, para que produza seus regulares efeitos de direito, o pedido de desistência do feito, bem como a renúncia ao direito sobre que se funda a presente ação, conforme requerido pelas impetrantes (fls. 672/673), e **dou por extinto o processo**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008529-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : BANCO ITAULEASING S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO ITAU VEICULOS S/A
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro

REQUERENTE : BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A
: ITAU SEGUROS S/A
: ITAU UNIBANCO S/A
: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
REQUERENTE : FINAUSTRIA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA e
outros
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BEMGE ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
: ITAUBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
No. ORIG. : 00078370820094036100 21 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, ajuizada em 9 de abril de 2014, com pedido de liminar, objetivando a atribuição de efeito suspensivo a agravo interposto pelas requerentes, nos termos do § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face de decisão terminativa prolatada nos autos da apelação em mandado de segurança nº 0007837-08.2009.4.03.6100 (2009.61.00.007837-6).

Presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar, foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo inominado interposto nos autos do aludido *mandamus* até o julgamento definitivo da ação principal pela C. Terceira Turma julgadora (fls. 752/753).

Por sua vez, à vista da petição de fls. 772/773, acostada aos autos desta cautelar, as requerentes manifestaram expressamente pedido de desistência do prosseguimento desta demanda, em caráter irrevogável, e, cumulativamente, renúncia ao direito sobre que se funda a presente ação, requerendo a extinção do processo nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a opção, pelas requerentes, de quitação dos valores discutidos na ação principal (AMS nº origem 2009.61.00.007837-6) com os benefícios legais (Leis nºs 11.941/09 e 12.996/14), bem como em atendimento ao art. 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014. Por fim, requereram a homologação do pedido para que surtam os devidos efeitos legais.

É o relatório.

Decido.

No caso em comento, verifico que em Sessão de 21/08/2014 (D.E. de 01/09/14), a C. Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado interposto pelas impetrantes, ora requerentes, em face de decisão monocrática que, nos autos da referida ação mandamental (proc. nº 2009.61.00.007837-6), deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para denegar a segurança, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido das requerentes, ante a ocorrência da perda de objeto no presente feito, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UNIMED DE VOTUPORANGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00105-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de folha 503, intime-se o apelado a fim de que junte aos autos procuração com poderes expressos para renunciar ao direito em que se funda a ação, conforme prevê a legislação processual civil.

Cumprida a intimação, abra-se vista dos autos à União para se manifestar sobre a petição de folha 503,

Após, volvam-me os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008249-25.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : C M L IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00082492520124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido inicial, concedendo a ordem para conferir à impetrante direito ao duplo grau no âmbito administrativo, nos termos do art. 56 da Lei nº 9.784/99, bem como conferir efeito suspensivo ao recurso interposto no processo administrativo nº 12861.720015/2012-89, no qual se insurge contra ato administrativo que rejeitou declaração de compensação do crédito tributário com títulos da dívida pública.

O processo administrativo nº 12861.720015/2012-89 trata da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários

em decorrência de declaração de compensação com títulos da dívida pública objeto das execuções de título extrajudicial nºs 0039807-03.2007.4.01.3400, 0070366-98.2011.4.01.3400 e 0007836-24.2012.4.01.3400.

A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 25/81).

A liminar foi indeferida, ensejando a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi atribuído efeito suspensivo. Posteriormente, o agravo teve o seguimento negado, eis que em confronto com a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 125/135, noticiando que a impetrante figura como parte em apenas uma, das três execuções de título extrajudicial referidas nos autos. Trata-se de execução nº 0005565-47.2009.4.03.3400), em que se pleiteava a execução de título da dívida pública emitido em 1904 pelo Estado da Bahia, e que referida execução foi extinta por prescrição. Sustentou, ademais, que, nos termos do art. 74, §§11, 12 e 13 da Lei nº 9.430/96, considera-se não declarada a compensação quando o crédito referir-se a títulos públicos, de modo que os créditos são plenamente exigíveis.

O Ministério Público oficiante em primeiro grau manifestou-se pelo prosseguimento da demanda, deixando de opinar acerca do mérito.

A r. sentença recorrida concedeu a ordem (fls. 161/164).

Irresignada, apela a União, sustentando, em apertada síntese, que a compensação foi considerada não declarada com fundamento no art. 74, §§12 e 13 da Lei nº 9.430/96, porquanto o crédito utilizado para compensação refere-se a título da dívida pública, o que impede o manuseio de manifestação de inconformidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte (fls. 172/192).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e do recurso de apelação manejado pela União (fl. 195/199).

Às fls. 201/205, a União juntou cópia da decisão indeferitória proferida pelo Procurador da Fazenda Nacional em 19 de agosto de 2014, no processo administrativo nº 12861.720015/2012-89, em atendimento à r; sentença proferida nestes autos, que determinou a apreciação do recurso administrativo interposto pela impetrante.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto a r. sentença recorrida está em manifesto confronto com a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

A Lei nº 10.637/02 deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, estabelecendo que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, cujo indeferimento pode ser contestado pela interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, recursos administrativos que suspendem o crédito tributário nos termos do art. 151, III, do CTN.

Ocorre que a **Lei nº 9.430/96** considera "não declarada" a compensação de tributo mediante utilização de título da dívida pública, impedindo o recebimento do recurso como manifestação de inconformidade e a suspensão da exigibilidade do crédito. Senão vejamos:

Lei nº 9.430/96

Art. 74. (omissis)

§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 74, §12, II, "C", "E" E §13, DA LEI N. 9.430/96. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 56 E SEQUINTE DA LEI N. 9.784/99.

1. **Trata-se de situação onde o Pedido de Compensação efetuado pelo contribuinte foi considerado não declarado em virtude de veicular créditos correspondentes a Obrigações do Reaparelhamento Econômico (títulos da dívida pública) de que tratam a Lei n. 1.474/51, tendo a Administração Tributária aplicado o art. 74, §§ 12 e 13, da Lei n. 9.430/96, a vedar a apresentação de manifestação de inconformidade como modalidade de impugnação administrativa a suspender a exigibilidade do crédito tributário.**

2. A Corte de Origem determinou então que o recurso interposto o fosse conhecido por força dos artigos 56 a 65, da Lei n. 9.784/99.

3. Ocorre que, consoante jurisprudência farta desta Corte de Justiça que culminou em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.046.376/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009), a aplicação da Lei n. 9.784/99 não alcança os processos administrativos regidos por ritos específicos, conforme seu art. 69.

4. **A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp. n. 1.238.987 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.05.2011; REsp. 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp. 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007.**

5. Não é possível que a lei específica para a hipótese (art. 74, §12, II, "c", "e" e §13, da Lei n. 9.430/96) determine claramente que a compensação será considerada não declarada, ou seja, inexistente para todos os efeitos legais, a impedir o manuseio da impugnação denominada "manifestação de inconformidade" e uma outra lei receba o documento a título de recurso administrativo, considerando o ato não só existente, como também válido e eficaz inclusive para obter o efeito suspensivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99) expressamente afastado pela lei específica (art. 74, §13, da Lei n. 9.430/96).

6. Inviável, para o caso, a aplicação da Lei n. 9.784/99 aos procedimentos derivados do Pedido de Compensação previsto nos arts. 73 e 74, da Lei n. 9.784/99. 7. Recurso especial provido. (REsp 1309912/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO ADQUIRIDO DE TERCEIROS. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. ART. 74, §12, "A" E "B", DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004). APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. ART. 18, §2º, DA LEI N. 10.833/2003 (REDAÇÃO DADA TAMBÉM PELA LEI N. 11.051/2004).

1. Segundo a jurisprudência do STJ, aplica-se aos pedidos de compensação a legislação vigente na data do ajuizamento da demanda.

Em se tratando de PER/DCOMP transmitida em 14.01.2005 já estava em vigor art. 74, §12º, II, "a" e "b", da Lei n. 9.430/96 (redação dada pela Lei n. 11.051/2004), que considerou não declaradas as compensações efetuadas com crédito de terceiros.

2. Cabível a multa de ofício para o caso, a teor do também vigente (em 14.01.2005) art. 18, §2º, da Lei n. 10.833/2003 (redação dada pela Lei n. 11.051/2004), que trazia completa a hipótese de incidência da multa, mencionando a violação ocorrida (compensação não declarada) e o percentual da multa aplicável (150%).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1238987/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA.

1. O disposto no art. 74, § 3º, VI, da Lei 9.430/96 veda a compensação com supostos créditos já indeferidos em pedido administrativo de restituição, embora pendente de recurso, hipótese em que o procedimento é considerado não declarado (§ 12) e por conseguinte, incabível apresentar a manifestação de conformidade, consoante o § 13 do mesmo cânon.

2. Não se conhece de recurso especial interposto com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional, por deficiência na fundamentação, quando a recorrente nada menciona sobre eventual dissídio pretoriano. Incidência da Súmula 284/STF.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1073243/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial** para denegar a ordem.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021518-03.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.021518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SOCIEDADE AGRICOLA J C LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215180320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26, LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Apelou a PNF, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, requerendo, quando menos a redução, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de

embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/2008: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/2007: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP

PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em fevereiro de 2003, alcançava a soma de R\$ 29.529,57 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014095-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MADEIREIRA 2000 DE POTIRENDABA LTDA -ME
ADVOGADO : SP292771 HELIO PELÁ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00011523920118260474 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência a embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 15% sobre o valor da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; e (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) O julgamento antecipado da lide

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

- RESP 200501027540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"

- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 08/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravo retido interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. 2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"

- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica

e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"
- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa . 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."**

(2) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

Assim, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

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

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO SERGIO BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP135973 WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00019301820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar, requerida para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, mediante caução através de obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS. A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Apelou o contribuinte, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consta dos autos que a ação cautelar foi ajuizada para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, em face de débitos fiscais no valor de **R\$ 3.197.169,63** (três milhões, cento e noventa e sete mil, cento e sessenta e nove reais e sessenta e três centavos), sendo oferecidos, a título de caução em antecipação de penhora, os seguintes bens (f. 5/6):

"[...] debêntures/obrigações ao portador (documento número 0078645 e 0114722, série AA; número 0324948, série M) emitidas pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A - ELETROBRÁS, decorrente de empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962 e alterações posteriores (Lei Complementar nº 13, de 11 de outubro de 1972 e pelo Decreto-lei nº 1.512, de 29 de dezembro de 1976), conforme disposto na legislação instituidora desse mesmo EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO sobre o Consumo de Energia Elétrica, e de acordo com as deliberações das Assembléias Gerais Extraordinárias de seus acionistas, realizadas com o fim de emissão de cada série dos títulos representativos dessas obrigações, atualizadas monetariamente por ocasião de seus respectivos resgates (Lei nº 5.073/66, art. 2º, §único), mais juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor atualizado".

Todavia, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador, emitidas pela ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A., tais quais as de que tratam os autos, foram atingidas pela prescrição, pois não resgatadas no prazo e na forma do artigo 1º do Decreto 20.910/32, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no AREsp 94.684, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 25/05/2012: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO. I - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.050.199/RJ, da Relatoria da Ministra Eliana Calmon, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), concluiu que as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. II - Agravo regimental a que se nega provimento."

RESP 1.086.556, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. PERÍODO DE 1964 A 1977. RESGATE MEDIANTE ENTREGA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. 1. Relativamente ao empréstimo compulsório tomado

no período de 1964 a 1977, cuja restituição ocorreu mediante a entrega de obrigações emitidas pela Eletrobrás, a jurisprudência de ambas as Turmas da 1ª Seção do STJ é no sentido de que a ação destinada a haver o pagamento das obrigações ou de eventuais diferenças prescreve em cinco anos (Decreto 20.910/32, art. 1º), contados da data do respectivo vencimento. Esse mesmo prazo está também previsto, de modo específico, como o do resgate da obrigação em face da Eletrobrás (art. 5º, § 11, do Decreto-Lei 644/69). Precedentes. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

AC 2005.61.19.000916-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 10/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONHECIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REFORMA DA SENTENÇA E PROSSEGUIMENTO (ARTIGO 515, § 3º, DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352/01). OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da apelação do contribuinte, no que pugnou pela legitimidade passiva 'ad causam' da União Federal, na medida em que tal solução foi acolhida pela r. sentença, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico. 2. Caso em que a União Federal e o INSS devem integrar, necessariamente, a lide, pois a autora formulou, dentre outros, pedido de compensação dos créditos com débitos perante os mencionados órgãos, fato suficiente para definir o seu interesse jurídico específico na causa, pelo que se acolhe a preliminar argüida pelo contribuinte (legitimidade do INSS), e rejeitam-se as preliminares argüidas nas contra-razões, inclusive a de ausência de documentos essenciais (títulos denominados 'Obrigações ao Portador' e laudo de avaliação), argüida pelo INSS, uma vez que a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos devidamente autenticados, que provam como se originais fossem (artigos 365, inciso III, e 384, do CPC), na ausência da suscitação do incidente de falsidade. 3. Tendo em vista que a r. sentença excluiu o INSS do pólo passivo da causa, tem incidência, na espécie, o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, para efeito de permitir o exame do mérito. 4. Passados 20 (vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las. 5. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos n's 006933, 006934 e 006935) foram emitidas no ano de 1970. Tendo sido proposta a ação apenas em 08.03.05, é inequívoco o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência. 6. A verba honorária deve ser reduzida em relação ao que fixado pela r. sentença, dado o elevado valor da causa, a tornar excessiva e desproporcional o montante arbitrado, o qual, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e diante das circunstâncias do caso concreto, fica reduzido, observada a necessidade de suficiente e equitativa remuneração dos vencedores, para garantir o sentido da própria sucumbência, sem a imposição, porém, de excessivo ônus aos vencidos. 7. Precedentes."

Na espécie, as obrigações ao portador (títulos 0078645, série AA (f. 86); 0114722, série AA (f. 85); 0324947, série M (f. 125); e 0324948, série M (f. 175), foram emitidas nos anos de 1972 e 1969, tendo sido proposta a ação - que, em verdade, busca, de forma oblíqua, o resgate e compensação de tais obrigações -, apenas em 01/02/2010 (f. 02), a comprovar, de forma patente e inequívoca, o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência consolidada.

Evidente, pois, que tais títulos não são idôneos à utilidade que se lhes pretendeu atribuir, especialmente a de garantir a emissão de certidão fiscal de regularidade em antecipação de penhora.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046741-40.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS

APELADO(A) : AUTO POSTO OMEGA LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro
APELADO(A) : PETROFORTE BRASILEIRO PETROLEO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00467414020124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela ANP, reconhecendo a inexigibilidade da multa por infração às normas relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, em face de massa falida, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a ANP, alegando, em suma, que (1) o débito foi inscrito antes da decretação da liquidação da embargante, e constituído regularmente através de processo administrativo, por infração aos artigos 36 e 88 do Decreto 73/66; e (2) a multa administrativa aplicada não se confunde com a multa moratória ou fiscal, sendo inaplicável a Súmula 565/STF, razão pela qual é exigível a sua cobrança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a multa administrativa, imposta em virtude de violação às normas relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, conforme revela a certidão de dívida ativa, nos autos do executivo fiscal não é exigível da massa falida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/45.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.269.087, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 27/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. REGIME DO DECRETO-LEI 7.661/45. INEXIGIBILIDADE. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 (vigente quando apresentados os embargos à execução fiscal), impossibilitava a cobrança de "penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas", em face da massa falida. Conforme entendimento pacífico da Primeira Seção/STJ, essa regra é aplicável em sede de execução fiscal (REsp 825.634/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.6.2009). Cumpre ressaltar que, nos termos da Súmula 192/STF, "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa". 3. Destarte, "a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF" (AgRg no REsp 1.046.477/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.10.2008; AgRg no Ag 1.275.808/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 14.5.2010). 4. Recurso especial não provido."

AC 0047428-27.2006.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se legitima a propositura de execução fiscal em face de massa falida, objetivando a cobrança de multa administrativa: artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45. 2. A multa administrativa, aplicada por infração às normas metrológicas, configura penalidade que não pode ser reclamada da massa falida. 3. Impertinência da invocação do artigo 29 da LEF, que trata do concurso de credores, de preferência e habilitação em falência, pois a hipótese é de inexigibilidade da multa administrativa, consolidada em jurisprudência, inclusive sumulada, conforme constou dos precedentes citados. 4. Precedentes: Agravo inominado desprovido."

AC 2004.61.82.011870-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 21/03/07: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. A multa por infração à legislação do INMETRO tem natureza jurídica de penalidade administrativa e, portanto, não pode ser reclamada na falência, conforme determina o art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências. Aplicação das Súmulas 192 e 565 do STF. A r. sentença guerreada não extinguiu a dívida, mas apenas reconheceu a sua inexigibilidade em relação à massa falida. Improvimento à apelação."

AC 2002.70.00.008202-7, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU 19/07/06: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. INFRAÇÃO DE NORMA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. - A multa fiscal, por se tratar de pena administrativa, não pode ser cobrada da massa falida, a teor do disposto no art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-lei nº 7.661/45. - Em que pese a ação de execução fiscal ser regida por lei própria, qual seja, a Lei nº 6.830/80, nada impede que, por cuidar-se de ação envolvendo massa falida, incidam alguns dispositivos da antiga Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), o que, no caso, serve para proteger tanto a executada como os credores da massa falida."

Por fim, não se trata de multa moratória fiscal, pois houve a sua correta identificação como multa administrativa, penalidade imposta por descumprimento às normas relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, que, ainda assim, fica sujeita à regra de inexigibilidade do preceito legal, conforme jurisprudência consolidada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-61.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NOVA NATURAL FARMACIA DE MANIPULACAO E HOMEOPATIA LTDA - ME e outros
: NEW NATURAL ALIMENTOS E COSMETICOS NATURAIS LTDA -ME
: NOVA NATUREZA FARMACIA DE MANIPULACAO E HOMEOPATIA LTDA -ME
ADVOGADO : PR025735 VALTER A FERNANDES CARRETAS e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
No. ORIG. : 00061666120114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência, alegando as apelantes que a ação impugnou a RDC 67, editada pela ANVISA, que proíbe exposição, comercialização e estocagem de cosméticos isentos de prescrição por farmácias de manipulação, violando o livre exercício profissional e a eficiência administrativa, pois a vedação não protege a saúde da população e desvirtua-se de sua finalidade, considerando que cosméticos isentos de prescrição médica são os manipulados por profissionais de farmácia com habilitação legal (artigo 1º, a, IV, Resolução CFF 467/2007), observando as fórmulas básicas de conhecimento geral, com registro no órgão competente, não gerando, portanto, risco à saúde e, ao contrário, favorecendo o consumidor, com preços mais acessíveis do que os praticados na venda por drogarias de cosméticos industrializados; aduziu que as Leis 5.991/1973 e 6.360/1976, sobre controle sanitário de drogas, medicamentos e correlatos, não restringe a manipulação, dispensação e comercialização de cosméticos sem prescrição médica desde que registrados no Ministério da Saúde, violando, portanto, a RDC 67 o princípio da legalidade, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 354-v/9):

"A lei nº 9.782/99 definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária como entidade executiva do Sistema, vinculada ao Ministério da Saúde. A Agência tem como finalidade básica a proteção à saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.

Em razão da extensão de sua competência, a ANVISA dispõe de amplo poder de polícia para autorizar ou interditar o funcionamento de empresas; anuir ou proibir a importação e exportação de produtos; fiscalizar laboratórios de serviços de apoio diagnóstico; monitorar a evolução dos preços de medicamentos e serviços de saúde; e várias outras atividades relacionadas com a proteção à saúde da população.

A agência possui, inclusive, poderes normativos, especialmente nas áreas técnicas, que exigem conhecimento especializado da matéria. Trata-se de atividade vinculada, exercida em prol do interesse público, mais especificamente, da saúde pública.

Nos termos do art. 8º da Lei 9782/99, compete à ANVISA, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, dentre os quais se inserem os medicamentos, alimentos, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e outros.

Inicialmente, para uma melhor compreensão do caso sub judice, necessário se faz compreender os conceitos trazidos pela própria legislação que rege a matéria.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, e dá outras providências, em seu art. 4º, traz os seguintes conceitos:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

I - Droga - substância ou matéria-prima que tenha a finalidade medicamentosa ou sanitária;

II - Medicamento - produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico;

III - Insumo Farmacêutico - droga ou matéria-prima aditiva ou complementar de qualquer natureza, destinada a emprego em medicamentos, quando for o caso, e seus recipientes;

IV - Correlato - a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários;

...

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;..." (grifei)

Ainda, a Lei 6360/76, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências, preceitua que:

"Art. 3º - Para os efeitos desta Lei, além das definições estabelecidas nos incisos I, II, III, IV, V e VII do Art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, são adotadas as seguintes:

...

III - Produtos de Higiene: produtos para uso externo, antissépticos ou não, destinados ao asseio ou à desinfecção corporal, compreendendo os sabonetes, xampus, dentifrícios, enxaguatórios bucais, antiperspirantes, desodorantes, produtos para barbear e após o barbear, estípticos e outros;

IV - Perfumes: produtos de composição aromática obtida à base de substâncias naturais ou sintéticas, que, em concentrações e veículos apropriados, tenham como principal finalidade a odorização de pessoas ou ambientes, incluídos os extratos, as águas perfumadas, os perfumes cremosos, preparados para banho e os odorizantes de ambientes, apresentados em forma líquida, geleificada, pastosa ou sólida;

V - Cosméticos: produtos para uso externo, destinados à proteção ou ao embelezamento das diferentes partes do corpo, tais como pós faciais, talcos, cremes de beleza, creme para as mãos e similares, máscaras faciais, loções de beleza, soluções leitosas, cremosas e adstringentes, loções para as mãos, bases de maquiagem e óleos cosméticos, ruges, "blushes", batons, lápis labiais, preparados anti-solares, bronzeadores e simulatórios, rímeis, sombras, delineadores, tinturas capilares, agentes clareadores de cabelos, preparados para ondular e para alisar cabelos, fixadores de cabelos, laquê, brilhantinas e similares, loções capilares, depilatórios e epilatórios, preparados para unhas e outros;..." (grifei)

Ou seja, tratando-se as autoras de farmácia, dados os conceitos supra, infere-se que estão aptas a manipular fórmulas magistrais e oficinais e comercializar correlatos, categoria esta em que se inserem os cosméticos.

O cerne da questão cinge-se em perquirir se é possível a comercialização de cosméticos, nas farmácias de

manipulação, sem a necessidade de receita médica.

A Resolução 467/2007 do Conselho Federal de Farmácia define, regulamenta e estabelece as atribuições e competências do farmacêutico na manipulação de medicamentos e de outros produtos farmacêuticos, dispondo, em seus art. 1º e 2º, verbis:

"Art. 1º - No exercício da profissão farmacêutica, sem prejuízo de outorga legal já conferida, é de competência privativa do farmacêutico, todo o processo de manipulação magistral e, oficial, de medicamentos e de todos os produtos farmacêuticos.

a) - Compete ao farmacêutico, quando no exercício da profissão na farmácia com manipulação magistral:

I - Exercer sua profissão de forma articulada ao contexto social, com total autonomia técnico-científica, respeitando os princípios éticos que norteiam a profissão.

II - Ser responsável por todo o processo de manipulação magistral e pela garantia da qualidade.

III - Avaliar a infra-estrutura da farmácia, promovendo os ajustes necessários à adequação de instalações, equipamentos, utensílios e serviços, de acordo com a legislação vigente.

IV - Manipular, dispensar e comercializar medicamentos isentos de prescrição, bem como cosméticos e outros produtos farmacêuticos magistrais, independente da apresentação da prescrição.

V - Decidir pela manipulação, dispensação e comercialização de medicamentos de uso contínuo e de outros produtos farmacêuticos magistrais, anteriormente aviados, independente da apresentação de nova prescrição.

Art. 2º - É estabelecido nesta resolução, como instrumento de ação do âmbito profissional farmacêutico, as definições dos incisos deste artigo:

XIII - Cosmético: produto para uso externo, destinado à proteção ou ao embelezamento das diferentes partes do corpo

...

XLVIII - Processo de manipulação magistral: compreende o conjunto de operações que transformam os insumos farmacêuticos em um medicamento ou em um produto farmacêutico, resultantes de uma prescrição de profissional habilitado ou de solicitação de usuário identificável, compreendendo as seguintes etapas:

a) avaliação da prescrição ou solicitação de um usuário identificado;

b) especificação, aquisição, recebimento, controle da qualidade, aprovação ou reprovação e armazenamento de insumos;

c) operações farmacotécnicas e seus controles relacionados;

d) registro dos dados necessários ao preparo e rastreabilidade das etapas do processo de manipulação;

e) dispensação e orientações quanto ao uso, transporte e conservação

....

LXVII - Fórmula magistral: Medicamento preparado na farmácia, segundo uma receita médica ou de conteúdo anódino, destinado a um paciente determinado.

LXVIII - Preparação Magistral - Medicamento preparado mediante manipulação em farmácia, a partir de fórmula constante de prescrição médica ou conteúdo anódino.

LXIX - Fórmula Oficial - Medicamento elaborado e garantido por um farmacêutico responsável, dispensado na farmácia, enumerado e descrito na farmacopéia, destinado a administração direta a paciente individualizado, mediante prescrição médica ou conteúdo anódino."

Insta observar que a definição de cosmético dada pela Resolução 467/2007 é vaga e muito menos técnica, em cotejo com os conceitos trazidos pela Lei 6360/76.

Além disso, a própria Resolução 467/2007 estabelece que na manipulação de fórmula magistral é necessária a prescrição médica, salvo se for de conteúdo anódino.

Nesse sentido, a Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa nº 67/2007, que dispõe sobre Boas Práticas de Manipulação de Preparações Magistrais e Oficiais para Uso Humano em farmácias, traz, no item 4 do Anexo, as seguintes definições:

"Preparação: procedimento farmacotécnico para obtenção do produto manipulado, compreendendo a avaliação farmacêutica da prescrição, a manipulação, fracionamento de substâncias ou produtos industrializados, envase, rotulagem e conservação das preparações.

Preparação magistral: é aquela preparada na farmácia, a partir de uma prescrição de profissional habilitado, destinada a um paciente individualizado, e que estabeleça em detalhes sua composição, forma farmacêutica, posologia e modo de usar.

Preparação oficial: é aquela preparada na farmácia, cuja fórmula esteja inscrita no Formulário Nacional ou em Formulários Internacionais reconhecidos pela ANVISA."

Ou seja, interpretando-se sistematicamente a referida resolução, juntamente com as demais disposições que regem a matéria, forçoso concluir que é necessária a prescrição médica para a manipulação de cosméticos elaborados a partir de uma preparação/fórmula magistral.

Com efeito, a manipulação é a arte de produzir medicamentos personalizados, o que significa que os medicamentos manipulados vinculam-se à situação peculiar de cada um de seus destinatários.

De se observar que a Lei 6360/76, em seus art. 26 e 27, traz quais os produtos que podem ser registrados como

cosmético e quais as exigências para a efetivação do necessário registro.

Desse modo, os cosméticos que podem ser vendidos nos estabelecimentos comerciais (supermercados, drogarias, etc) são aqueles já registrados no Ministério da Saúde e que passam por rigoroso controle, de sorte que não se pode confundir o cosmético manipulado - destinado a um paciente específico, prescrito por profissional habilitado - com o cosmético "industrializado", que pode ser comercializado livremente, posto que já se submeteu ao controle dos órgãos competentes.

Como bem asseverou a ré, em sua contestação, o que pretendem as autoras nada mais é do que produzir, comercializar e ter em estoque cosméticos, sem prescrição médica, para livre comercialização, e sem que os mesmos se submetam ao registro no Ministério da Saúde e ao controle da Anvisa, o que deve ser rechaçado. Vale lembrar que a ANVISA pratica atos plenamente vinculados, devendo estrita obediência aos ditames legais, em virtude do princípio da legalidade que rege a administração pública.

Quanto às alegações das autoras de que a Resolução RDC da Anvisa nº 67/2007 viola a livre iniciativa e a livre concorrência, mister se faz ressaltar que, nos termos do art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Sendo a saúde um direito de todos e dever do Estado, este, ao editar os atos normativos acima mencionados, nada mais faz do que exercer o seu papel, cuidando da saúde da população.

Do mesmo modo, ao contrário de violar o direito do consumidor, o Estado, através da Anvisa, visa a protegê-lo, evitando a colocação de produtos no mercado sem o devido controle, em desacordo com as normas de vigilância sanitária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

Ementa

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PORTARIA Nº 344/98 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - PODER DE POLÍCIA SANITÁRIA - LEGALIDADE - ISOTRETINOÍNA - FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO - RESTRIÇÃO

1 - Os artigos 29 e 30, da Portaria nº 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, encontram respaldo tanto nos artigos 196, 197 e 200 da Constituição Federal, como no artigo 7º, da Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976.

2 - Ao impor certas normas para a manipulação de medicamentos, a ANVISA está se utilizando do seu poder de polícia, com fins de proteger a saúde da população, por meio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária. Trata-se de exercício de controle e fiscalização legítimo e constitucional. A interferência na liberdade de comércio é uma decorrência desse dever do Estado.

3 - Tendo em vista que a saúde é direito de todos e dever do Estado, os princípios da prevenção e da proteção à saúde devem prevalecer sobre os princípios da isonomia e da livre concorrência entre as farmácias de manipulação e a indústria farmacêutica. Outrossim, não caracteriza abuso de poder, porquanto não existe direito subjetivo à manipulação de quaisquer substâncias.

4 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, AC 19996000024916, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Nery Junior, DJF3 CJI, Data:23/09/2011, página: 523)

....."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada a partir da legislação aplicável e considerando a prova dos autos.

De fato, cabe realçar que a Lei 6.360/1976, sujeita os cosméticos, sem exceção, à vigilância sanitária, prevendo que produção, fabricação e mesmo mero armazenamento dependem de autorização do Ministério da Saúde e ainda de licenciamento pelo controle sanitário estadual (artigo 1º e 2º); também submetida a sua produção, exposição e entrega ao consumidor à exigência de registro prévio no Ministério da Saúde, com validade entre 2 e 5 anos, mediante apresentação da fórmula de composição do produto, indicando ingredientes utilizados e dosagem, ficando qualquer alteração sujeita à autorização prévia e expressa (artigos 12 e 13).

Evidente, pois, que não se coaduna com a legislação a pretendida manipulação, comercialização e estocagem de cosméticos, pois a Lei 6.360/1976 (artigos 26 a 32) impõe extenso e rigoroso controle para produção de qualquer cosmético, com exigência de registro específico de produto e produtor, não sendo suficiente a prática de tais atos com base em registro por terceiro ou com o uso da denominada fórmula básica de conhecimento geral.

Conforme a legislação, cada produto exige registro prévio e, assim igualmente, qualquer modificação efetuada na respectiva fórmula, sendo fixadas regras específicas para registro e autorização de produção. Apenas são admitidos, por exemplo, cosméticos para uso externo ou ambiental, que comprovadamente não acarretem irritação à pele ou outro dano à saúde, que contenham somente substâncias inócuas na composição (relação divulgada pelo Ministério da Saúde ou pareceres conclusivos), que tenham registro próprio de medicamento quando aplicada substância de natureza medicamentosa na formulação, que apresentem rótulos e embalagens com advertência de

uso restrito se produzido com certos componentes e insumos, e que portem registro especial se apresentado na forma de aerossol ou quando composto de corantes, sais e lacas.

A conferência de condições, requisitos e critérios técnicos previstos na lei é feita antes do registro dos cosméticos, que é pressuposto à autorização de produção, que abrange todos os produtos, sem exceção, não se podendo excluir, portanto, do registro e aprovação os cosméticos manipulados com a denominada fórmula básica de conhecimento geral.

O prévio registro e a aprovação de produção são procedimentos de extrema relevância, destinados a tutelar direito indisponível, mediante controle da qualidade, dosagem e origem dos componentes das formulações; verificando se o cosmético não produz risco à saúde ou se sujeita a algum controle adicional ou específico; e identificando o produtor para estabelecer as responsabilidades cabíveis desde a produção até a comercialização.

A atribuição do profissional de farmácia para manipular cosméticos não dispensa o registro e a autorização da respectiva produção, que se destina ao produto, e não ao exercício da função. As normas profissionais e sanitárias atuam de forma complementar, e não de maneira a produzir mútua exclusão de efeitos, já que, sabidamente, se trata de atividade profissional e produtiva de relevância por seus reflexos sobre a saúde não apenas individual, mas coletiva e pública.

Verifica-se, então, que a RDC 67, editada pela ANVISA, ao proibir exposição, comercialização e estocagem de cosméticos, quando não contem com prescrição médica, busca assegurar a eficácia da exigência legal de registro e de autorização de produção, contida na legislação, de modo que inexistente qualquer ofensa ao direito de exercício profissional, que é livre nos limites da lei que pode, portanto, condicionar e restringir certas atividades com base em necessidades de valor constitucionalmente equivalente ou superior, o que não acarreta a violação aos princípios constitucionais apontados.

Como bem salientado pela sentença, colide de forma manifesta com a legislação a pretensão no sentido de que farmácias de manipulação possam produzir, comercializar e estocar cosméticos, sem prescrição médica ou sem registro próprio e autorização específica do Ministério da Saúde, propiciando acesso e consumo de produtos que exigem o devido controle, diante do potencial de risco que apresentam à saúde pública.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019500-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : METALURGICA RICA LTDA
ADVOGADO : SP100301 DOROTI FATIMA CRUZ BURATTI
No. ORIG. : 97.00.00617-0 1 Vr EMBU GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação da Fazenda Nacional.

DECIDO.

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

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que a exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto

de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitiva da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiveram o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."

- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, restou demonstrado que a exequente não foi intimada previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014673-55.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OBJECTIVE SOLUTIONS CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP173103 ANA PAULA LUPINO e outro
No. ORIG. : 00146735520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução de verba honorária, fixada em ação de compensação, tendo sido alegada, na inicial, a nulidade da citação para os presentes embargos, pela falta de documentação necessária para a conferência dos cálculos da embargada.

A r. sentença rejeitou os embargos, fixando a execução em R\$10.950,08 (março/2013, embargada, f. 514/22, apenso), com a condenação da embargante em honorários advocatícios de 10% sobre o valor dos embargos.

Apelou a PFN pela reforma da sentença para o acolhimento da conta elaborada nas razões do recurso (R\$5.047,50, válido para março/2013, f. 25/8), alegando, em suma, violação à coisa julgada (artigo 467 do CPC).

DECIDO.

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

Com efeito, consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais:

AGA 964.836, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 21/06/2010: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 3. O tema inserto no artigo 741, parágrafo único do CPC não foi debatido pelo Tribunal de origem, tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração opostos. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

Na espécie, cabe destacar que se discute, em embargos à execução de verba honorária, fixada em ação de compensação, a forma de cálculo, sendo que a condenação transitada em julgado julgou procedente o pedido de compensação, com a condenação da ré em custas e **honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa** (apenso, f. 268/75 e 361/76).

O cálculo da embargada no valor de R\$10.950,08 (março/2013, embargada, f. 514/22, apenso) não pode prevalecer porque apurou a verba honorária de 10% a incidir sobre o valor da condenação ("compensação"), constituindo, pois, violação à coisa julgada.

De tal irregularidade não padece a conta da PFN de f. 25/8, apresentada nas razões do recurso, no valor de R\$5.047,50, válido para março/2013, que observou estritamente os termos da condenação transitada em julgado (10% do valor da causa - ação principal, atualizado), motivo pelo qual deve prevalecer o valor proposto na apelação.

Em face do resultado acima destacado, a hipótese é de sucumbência recíproca, vez que não houve decaimento mínimo entre os litigantes, tendo sido apurado, em definitivo, um valor para a execução diverso daqueles apresentados pelas partes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008048-43.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080484320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

Renúncia

Fls. 273/284:

1. Tendo em vista a alteração da denominação social noticiada no referido petitório, retifique-se a autuação, fazendo constar como impetrante BRASIL KIRIN INDÚSTRIA DE BEBIDAS S/A.
2. Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao benefício previsto na Lei nº 12.996/2014.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

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.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-45.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00017174520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

Renúncia

Fls. 347/358:

1. Tendo em vista a alteração da denominação social noticiada no referido petitório, retifique-se a autuação, fazendo constar como impetrante BRASIL KIRIN INDÚSTRIA DE BEBIDAS S/A.
2. Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao benefício previsto na Lei nº 12.996/2014.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

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.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do art. 25 da lei 12016/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002198-83.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE CARLOS BRANDAO incapaz
ADVOGADO : SP202593 CELSO FONTANA DE TOLEDO
REPRESENTANTE : YOSHIMI KATO BRANDAO
INTERESSADO(A) : INTERLIG TRANSPORTES INTERMODAL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DESPACHO

Em sede de combatida prescrição intercorrente, fundamental a vinda dos autos principais para o julgamento do apelo ofertado nestes embargos, solicite-se referido processo ao E. Juízo *a quo*, para envio com urgência. Com a vinda do referido feito, ciência às partes no comum prazo de cinco dias, então rumando os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031981-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP082101 MARIA EMILIA TRIGO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO em face da Fazenda do Estado de São Paulo, visando a inexigibilidade do ICMS sobre a energia elétrica reservada e não consumida pelas unidades aeroportuárias administradas por ela no território do Estado de São Paulo.

Alegou a impetrante que as condições de fornecimento de energia elétrica aos aeroportos administrados pela INFRAERO ocorre em condições, especiais, em face das horas de pico de demanda de energia elétrica ou em face das estações úmidas ou secas de cada região, razão pela qual é obrigada a contratar quantidade de energia estimada, nos termos da legislação pertinente. No entanto, segundo alega, estas unidades consumidoras eventualmente não atingem o consumo total da energia reservada, sendo que as concessionárias fazem incidir o ICMS sobre o total da fatura - reserva de demanda - e não apenas sobre a energia efetivamente consumida, o que é

ilegal.

O pedido de medida liminar foi deferido (fls. 421/424).

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que calcule e exija o ICMS somente sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida pelas unidades aeroportuárias administradas pela impetrante no Estado de São Paulo.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrada, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, por se tratar de mandado de segurança impetrado contra lei em tese. Requer, também, a extinção do feito sem exame do mérito, tendo em vista a ausência da concessionária de energia elétrica no polo passivo da demanda. No mérito, sustenta, em síntese, que: a) os sistemas elétricos que geram e fornecem a energia são dimensionados pela demanda, que se refere ao nível de potência solicitado pelo consumidor em razão de sua carga total instalada, e não pelo consumo; b) a demanda contratada por qualquer consumidor de energia em alta tensão nunca se confunde com o consumo, pois este remete à quantidade de energia elétrica solicitada por uma determinada carga em um dado período, enquanto aquela, na definição encontrada no artigo 2º, IX, da Resolução ANEEL nº 456/2000, é a "*demanda de potência ativa a ser obrigatória e continuamente disponibilizada pela concessionária, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados no contrato de fornecimento e que deverá ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento*"; c) a base de cálculo do imposto abrange o montante referente à demanda contratada, por ser esta inerente ao fornecimento de energia e parâmetro determinante na composição do custo da mercadoria; d) o preço cobrado pela energia não corresponde a determinada quantidade de consumo, mas sim à potência contratada, consoante explicita a Resolução nº 456/2000, diploma que representa o marco regulatório do setor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento das preliminares e pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O feito comporta desate monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A preliminar de necessidade de litisconsórcio passivo necessário não merece acolhida.

De fato, é pacífico na jurisprudência pátria o entendimento de que a empresa concessionária de energia elétrica não tem legitimidade passiva para a demanda que discute a exigibilidade do ICMS sobre o valor da energia elétrica, por ser agente meramente arrecadador, repassando os valores recolhidos aos cofres públicos. Veja-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. CONSUMIDOR FINAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

2. Esta Corte firmou orientação, sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.299.303-SC, DJe 14/8/2012) que o consumidor final de energia elétrica tem legitimidade ativa para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito que tenha por escopo afastar a incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.

Precedentes.

4. A Súmula 166/STJ reconhece que "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão somente para reconhecer a legitimidade ativa ad causam do consumidor final.

(EDcl no AgRg no REsp 1359399/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

De outra parte, não se trata, na espécie, de impetração contra lei em tese. Isso porque, pretende a impetrante não recolher o tributo da forma como exigido pela autoridade impetrada, estando sujeita às penalidades legais caso não esteja amparada por decisão judicial. Ademais, a jurisprudência do STJ já decidiu que "*o mandado de segurança é*

via adequada para afastar a exigência de ICMS supostamente indevido" (AgRg no Ag 1160776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 13/11/2009).

Passo ao exame do mérito.

A questão debatida nos autos está pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desde a edição da Súmula nº 391, em 7/10/2009, com o seguinte teor:

"O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada".

Com efeito, não há mais discussão sobre a questão, pois restou cristalizado o entendimento de que a regra matriz constitucional estabelece como critério material da hipótese de incidência do ICMS sobre energia elétrica o ato de realizar operações envolvendo energia elétrica, salvo o disposto no art. 155, § 2º, X, "b" da Constituição Federal. Por ter natureza peculiar, o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida. Não se cogita acerca de tributação das operações anteriores, quais sejam, as de produção e distribuição da energia, porquanto estas representam meios necessários à prestação desse serviço público.

Assim, a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor, vale dizer, **o preço realmente praticado na operação final**, consoante estabelecido no art. 34, § 9º, do ADCT. Nesse passo, não há que se falar em incidência da exação sobre demanda reservada ou contratada junto à concessionária, porquanto faz-se mister a efetiva utilização da energia elétrica, não sendo suficiente a sua mera disponibilização pela distribuidora.

Outros precedentes: REsp 840285 / MT, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/10/2006; AgRg no REsp 855929 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/10/2006; REsp 343952 / MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/06/2002.

Dessa forma, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049016-05.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.060384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EMPIRE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.49016-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por EMPIRE COML/ LTDA., visando assegurar o imediato processamento dos pedidos administrativos de compensação e o consequente cancelamento dos débitos automáticos das prestações de parcelamento acordado com a Receita Federal.

Aduziu a impetrante que possui parcelamento de débitos de PIS e COFINS, objeto dos processos administrativos nºs 13808.002121/93-15, 10880.009429/94-84 e 10880.018698/94-87, cujas prestações eram quitadas no dia 30 de cada mês, por meio de débito automático em conta corrente. Relatou que possui crédito junto à Receita Federal, em valor superior ao débito dos parcelamentos, decorrente do recolhimento de IRPJ e CSL a maior. Afirmou que, visando obter a devolução do aludido valor, protocolizou, em outubro de 1998, o correspondente requerimento, solicitando também o cancelamento do débito automático das prestações atinentes ao parcelamento. Entretanto, a autoridade impetrada não efetuou o cancelamento dos débitos nem analisou os pedidos, desrespeitando o princípio da legalidade e da segurança jurídica.

Foi deferido o pedido de liminar, para determinar o processamento dos pedidos de compensação apresentados pela impetrante, suspendendo os débitos automáticos dos parcelamentos relativos aos processos administrativos de números 10880.009429/94-84 - 13808.002121/93-15 e 10880.018698/94-87 (fls. 98/99 e 106).

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse processual superveniente, em face da informação da autoridade coatora de que o pedido de compensação, objeto da ação mandamental, foi homologado e, conseqüentemente, foram extintos os débitos.

Apela a impetrante, alegando que merece ser julgado o mérito da ação, pois não foi intimada pela autoridade fiscal da homologação da compensação, sendo que os respectivos processos administrativos constam como "em andamento" no sistema eletrônico da Receita Federal, não havendo garantia de que não serão reativados os débitos automáticos em sua conta corrente em razão da extinção do feito.

Pugna pela anulação da sentença e julgamento do mérito da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento artigo 557, do Código de Processo Civil.

Analisando os autos, verifica-se que a liminar foi concedida para que fossem processados imediatamente os pedidos de compensação apresentados pela impetrante, tendo em vista que não poderia continuar sujeita aos débitos automáticos para pagamento do parcelamento, o qual se referia às mesmas dívidas que pretendia compensar.

Posteriormente, informou a autoridade coatora - Delegacia da Receita Federal em São Paulo - que "*os pedidos de parcelamento sobre que versam os processos nº 13808.002121/93-15, 10880.009429/94-84 e 10880.018698/94-87 encontram-se suspensos por medida judicial desde 21/12/1998, cumprindo acrescer estarem eles sendo encaminhados à DRF/Osasco, por força de estar o contribuinte em causa domiciliado atualmente em Barueri/SP, juntamente com o processo nº 10880.013435/00-19, versante sobre o direito creditório que se pretende compensar*" (sic, fls. 165).

A Delegacia da Receita Federal de Osasco, por sua vez, respondeu à solicitação do Juízo informando que o processo nº 10880.013435/00-19, relativo ao pleito de compensação, "*chegou na delegacia da Receita Federal em Osasco homologado, nos termos previstos na IN SRF 600/2005, valendo observar que eventual análise do crédito demandará exame detalhado dos livros fiscais do contribuinte*" (fls. 178).

Ante tais informações, foi proferida a sentença extintiva do feito sem exame do mérito, ao entendimento de que não haveria mais interesse processual decorrente da perda de objeto da ação.

Entretanto, em que pese o respeitável entendimento da MM. Juíza de primeira instância, não me parece ser este o melhor juízo.

Com efeito, restou claro que tanto a suspensão dos parcelamentos quanto a análise do pedido de compensação ocorreram por força da ordem liminar proferida nos autos, a qual, como cediço, é decisão precária e sujeita à confirmação por meio da prolação da sentença.

Ora, evidente que não é o caso, na hipótese, de ausência de interesse de agir superveniente, porquanto compete ao juízo singular, bem como ao Tribunal, pronunciar-se sobre o mérito da questão posta na inicial do mandado de segurança, para que o eventual direito e líquido e certo do impetrante seja efetivamente assegurado.

Dessa forma, o fato de ter havido o atendimento do pedido inicial, por imposição de decisão judicial, não implica na ausência de interesse da parte impetrante em ver apreciada a questão de mérito, qual seja, o reconhecimento do direito líquido e certo à análise dos seus pedidos de compensação e a suspensão dos débitos automáticos em sua conta corrente, eis que, no momento da impetração, sofria efetivamente os efeitos nocivos do ato coator.

A jurisprudência desta Corte, inclusive, já se manifestou no sentido de que "*o Juiz não deve deixar de completar a prestação jurisdicional, proferindo sentença de mérito, tão só pelo fato de a liminar ter, em tese, esgotado o objeto do pedido, primeiro porque a decisão final não será inócua, pois poderá ensejar, na hipótese de improcedência do pedido, várias conseqüências na esfera jurídica do impetrante e, ainda, pelo fato de que a perda de objeto só pode ser levada em consideração, para os efeitos do artigo 267, do CPC, quando o motivo do esgotamento ocorrer por fator alheio à determinação judicial*" (AMS 2002.61.06.006747-9, Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY, Judiciário em dia - Turma Y, CJI DATA: 15/07/2011).

Portanto, entendo cabível nesta via a apreciação do direito invocado pela parte impetrante, pelo que deve ser anulada a sentença extintiva do feito sem julgamento do mérito.

Passo, assim, a apreciar o mérito da demanda mandamental, conforme expressamente autorizado pelo diploma processual pátrio, na forma de seu art. 515, § 3º.

Quanto ao mérito, cumpre consignar que o presente *mandamus* foi impetrado a fim de assegurar o processamento administrativo dos pedidos de compensação formulados pelo impetrante em 16/10/1998, 23/10/1998 e 27/10/1998, bem como a suspensão dos débitos automáticos feitos em conta corrente, relativos aos parcelamentos promovidos nos processos administrativos 10880.009429/94-84 - 13808.002121/93-15 e 10880.018698/94-87, até a apreciação definitiva dos pedidos de restituição.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição, assegura, no âmbito judicial ou no administrativo, a razoável duração do

processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, enquanto que, pelo princípio da eficiência, dispõe a Lei nº 9.784/1999, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos administrativos, no prazo de até 30 (trinta) dias após concluída a instrução, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período, desde que devidamente motivado.

Nesse diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que 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)

Embora não se ignore a deficiência de pessoal no serviço público administrativo fiscal, não cabe ao Poder Judiciário acolher alegações deste déficit, que contribuiriam para eternizar e tornar contumaz o desrespeito aos direitos do cidadão. Caberia à autoridade impetrada demonstrar, no caso concreto, a impossibilidade do atendimento ao contribuinte, dando as razões para tanto, o que decerto não fez.

O fato insofismável é que, no momento da impetração, já aguardava a impetrante há mais de 60 dias a análise de seus pedidos de compensação, sem obter resposta da autoridade impetrada, enquanto esta promovia ao débito automático mensal em sua conta corrente para pagamento do parcelamento acordado.

Veja-se o entendimento da jurisprudência da Terceira Turma, em caso análogo ao presente:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECIDIR. LEI Nº 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICIÊNCIA.

1. Prevalece o entendimento no sentido de que o cidadão tem direito a uma célere manifestação dos órgãos públicos em relação aos pleitos que formula, sendo dever da administração pautar-se pelo princípio da máxima eficiência, o que implica em decidir o procedimento administrativo no prazo legal, ou, no mínimo, em prazo razoável e justificado quando já ultrapassado este.

2. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

3. Apelo da União e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

(AMS n. 2007.61.19.009216-2, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Data do Julgamento 11/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 426)

Dessa forma, cabível a concessão da ordem, para que os pedidos de compensação sejam imediatamente analisados, suspendendo-se os débitos automáticos em conta corrente, até a definitiva análise dos pleitos compensatórios.

Ante o exposto, com fundamento do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, **julgo procedente a ação**, concedendo a segurança.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021882-96.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FRIGOR ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00218829620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Houve contrarrazões da União às fls. 177/190.

À fl. 194, o apelante renunciou ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, alterada pela Lei nº 12.996/2014.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à fl. 194, restando prejudicada a apelação interposta.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal do Decreto-lei 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3.º do Decreto-lei 1.645/78.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3183/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014448-44.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014448-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : VANESSA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS017592 ANDRIW GONCALVES QUADRA e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00144484420134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir à impetrante a inscrição no processo seletivo de transferência da UFMS 2014 - Verão.

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** é aluna do 2º semestre do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Sá e fez sua inscrição para participar do Processo Seletivo de Transferência UFMS 2014 - Verão; **(2)** a inscrição foi indeferida pelo não preenchimento do requisito previsto no edital PREG n. 240/2013, de cumprimento de 20% da carga horária; **(3)** ao término de 2013 concluirá a carga horária mínima exigida pelo edital e, portanto, no momento da matrícula preencherá os requisitos exigidos; e **(4)** o artigo 49 da Lei 9394/96 dispõe que as vagas remanescentes dos cursos superiores poderão ser preenchidas por outros alunos de instituições de ensino superior, desde que regularmente matriculados, no entanto, nada diz sobre a integralização mínima de 20% da carga horária

do curso.

A liminar foi deferida "para que a autoridade impetrada promova a inscrição da impetrante no processo seletivo previsto no Edital PREG nº 240/2013 (Curso de Direito) e permita sua participação nas provas seletivas que serão realizadas no próximo dia 08 de dezembro, sem a exigência de comprovação de carga horária mínima, o que deverá se dar apenas por ocasião da matrícula".

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença, com a denegação da segurança.

DECIDO.

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

A sentença foi exarada nos seguintes termos (f. 100/01v):

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, através do qual a impetrante busca provimento jurisdicional que compila a autoridade impetrada a proceder à sua inscrição no Concurso de Transferência de Cursos de outras Instituições de Ensino Superior de Graduação (curso de Direito), promovido pela FUFMS, para que possa participar das provas de seleção, sem a exigência prevista no item 3.1 b do edital PREG Nº 240/2013.

Como causa de pedir, alega que teve seu pedido de inscrição indeferido, em razão de não haver atendido a exigência editalícia de carga horária mínima de 20% do curso de origem, exigência essa que reputa ilegal (por extrapolar os limites da Lei nº 9394/96) e desproporcional (já que por ocasião da matrícula possuirá a carga horária mínima).

Defende, outrossim, que nos concursos públicos das carreiras jurídicas o preenchimento dos requisitos é exigido apenas no momento da posse.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 11-71.

O pedido liminar foi deferido (fls. 74-76).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 82-91, suscitando, preliminarmente, falta de interesse processual, por perda do objeto. No mérito, afirma que o pedido da impetrante carece de amparo legal, razão pela qual pugna pela denegação da segurança. Juntou documentos (fls. 92-97).

O Ministério Público manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 98/98vº).

É o relatório. Decido.

Ab initio, analiso a preliminar suscitada pela autoridade impetrada.

Não deve prosperar a alegação de falta de interesse processual, pois, analisando a documentação encartada às informações prestadas pela autoridade coatora, infere-se que a participação da impetrante na prova de transferência de curso se deu em virtude da decisão que deferiu o pleito liminar. Rejeito, pois, a preliminar.

Passo à análise do mérito.

O pedido é procedente. A segurança deve ser concedida.

Ao apreciar o pedido liminar, este Juízo assim se pronunciou:

'Tenho que, no caso, estão presentes os requisitos necessários para a concessão da medida liminar pleiteada.

O Edital que rege o processo seletivo de que a impetrante almeja participar, prevê, dentre outros requisitos, que o candidato tenha integralizado no mínimo 20% e no máximo 70% da carga horária do curso de origem, fixada pelo CNE, sob pena de indeferimento da inscrição, in verbis:

Edital PREG 240/2013:

3.1 Para inscrever-se neste processo seletivo, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos:

- a) comprovar vínculo com a IES de origem no segundo semestre de 2013, ou seja, estar regularmente matriculado ou com a matrícula trancada, em curso de graduação presencial, reconhecido ou autorizado, idêntico ao pretendido;**
- b) ter integralizado, no mínimo 20% e no máximo 70% da carga horária do curso fixada pelo CNE;**
- c) estar regular perante o ENADE.**

7.1 Será indeferida a inscrição do candidato que:

- a) não observar a forma e os prazos previstos neste Edital;**
- b) não comprovar vínculo no segundo semestre de 2013 em curso superior de graduação presencial reconhecido ou autorizado;**
- c) solicitar transferência para curso diverso daquele em que está matriculado;**
- d) ter cursado menos de 20% ou mais de 70% da carga horária do curso fixada pelo CNE;**
- e) deixar de entregar quaisquer dos documentos constantes no subitem 4.4.2, letras a a d (fls. 16/60).**

Com efeito, ao menos em princípio, não vislumbro qualquer ilegalidade na exigência de carga horária mínima e máxima no curso de origem, nos termos em que fixada nas disposições editalícias acima transcritas. É que, diante do disposto no art. 207 da CF/88, as Universidades têm autonomia didático-científicas e de gestão, o que lhes confere o poder de decidir sobre as formas de transferência e seus requisitos, dentro de um planejamento necessário à melhor formação de seus alunos e a otimizar os seus recursos e interesses institucionais.

Por outro lado, tenho que, nas demandas desse jaez, é possível a aplicação analógica da Súmula nº 266 do Superior Tribunal de Justiça, caso o candidato demonstre que, por ocasião da matrícula, já terá atingido a carga horária mínima.

In casu, diferentemente do analisado recentemente por este Juízo (feito nº 0014363-58.2013.403.6000), há documento no sentido de que a impetrante está matriculada no 2º semestre do Curso de Direito da Instituição de Ensino Superior de origem (fl. 57).

Considerando que o curso em questão tem duração de cinco anos, referido documento permite concluir que, por ocasião da matrícula (a ser efetivada no período de 06 a 08 de janeiro de 2014 item 11.1 do Edital PREG nº 240/2013 fl. 36), a impetrante já terá atingido o percentual mínimo da carga horária exigida, pois, ao final deste ano ela já terá cursado integralmente o segundo semestre da grade curricular, o que corresponde aos 20% da carga horária exigida no edital.

Nesse contexto, tenho que se mostra razoável permitir que a impetrante participe das provas, mediante a comprovação do requisito da carga horária mínima apenas por ocasião da matrícula.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para que a autoridade impetrada promova a inscrição da impetrante no processo seletivo previsto no Edital PREG nº 240/2013 (Curso de Direito) e permita sua participação nas provas seletivas que serão realizadas no próximo dia 08 de dezembro, sem a exigência de comprovação de carga horária mínima, o que deverá se dar apenas por ocasião da matrícula.'

Não vejo razões para alterar este entendimento, proferido em sede liminar, sobretudo porque não houve, em relação à questão sub judice, qualquer alteração legislativa ou jurisprudencial vinculante apta a modificar a situação até então existente.

Diante disso, utilizo-me da técnica da motivação per relationem, consistente na fundamentação da decisão por remissão a outras manifestações ou peças processuais constantes dos autos, e cujos fundamentos justificam e integram o ato decisório proferido, e ratifico o entendimento exarado na decisão de fls. 74-76.

Diante do exposto, ratifico a decisão liminar e, com o parecer, concedo a segurança pleiteada, para o fim de determinar, em definitivo, que a autoridade impetrada aceite a inscrição da impetrante no processo seletivo previsto no Edital PREG nº 240/2013 (Curso de Direito) e permita sua participação nas provas seletivas, sem a exigência de comprovação de carga horária mínima, o que deverá se dar apenas por ocasião da matrícula. Dou por resolvido o mérito do dissídio, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

....."

Contra tal sentença não houve apelação, restando apenas o exame da remessa oficial.

Consta dos autos que o Edital PREG 240/2013, de 04/10/2013, fez pública a abertura de inscrições para o processo seletivo de Transferência de Cursos de outras Instituições Nacionais de Ensino Superior, para preenchimento de vagas ofertadas pela UFMS nos cursos superiores de graduação presenciais, correspondentes aos mesmos cursos de origem, para ingresso no 1º semestre letivo de 2014.

Considerados os requisitos exigidos no edital, a impetrante juntou a declaração de matrícula no Curso de Direito durante o segundo semestre de 2013 (f. 57) e o histórico escolar com indicação da carga horária cumprida (f. 58); e, em 20/11/2013, o Edital PREG 258 publicou o indeferindo da inscrição da impetrante, por não ter cumprido a carga horária mínima de 20% do curso (f. 65).

A solução aplicada pela sentença encontra respaldo jurisprudencial e, portanto, concedida a liminar em 13/11/2013, com transferência já para o 1º semestre de 2014, a reversão do mérito não mais se autoriza diante da segurança jurídica e estabilização das relações de tal natureza.

A propósito, o seguinte precedente regional:

REOMS 2004500010065338, Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO, DJU 01/12/2006:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO SELETIVO DE TRANSFERÊNCIA PARA UNIVERSIDADE PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA NO ATO DA INSCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 266 DO STJ. 1) Em se tratando de processo seletivo de transferência para universidade pública, deve-se assegurar ao aluno o direito de comprovar a carga horária mínima de seu curso de origem no momento de sua eventual matrícula na instituição de ensino superior. 2) É certo que por não se tratar de concurso público para provimento de cargos, mas sim de processo seletivo de transferência de estudante para universidade pública, o caso não comporta a aplicação direta da Súmula n.º 266 do STJ, a qual estabelece que "o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público". 3) Contudo, o mesmo tratamento que a referida súmula concede aos aspirantes a cargos públicos pode ser dispensado ao impetrante, pois, em ambos os casos, busca-se a preservação de direitos constitucionais de igual relevância, quais sejam: a ampla acessibilidade aos cargos públicos e o livre acesso ao ensino público de qualidade. 4) Acresce que o histórico escolar parcial do impetrante demonstra que ele completaria a carga horária exigida pelo edital antes mesmo da data da prova do concurso, o que reforça a tese no sentido de que o ato impugnado desborda da razoabilidade. 5) Remessa necessária improvida."

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

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-40.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PROTEGE S/A PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
No. ORIG. : 00000264020144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se apelação, em ação cautelar fiscal, em que alegou a PFN a existência, contra o devedor, de débitos acima de trinta por cento do patrimônio conhecido, o que autorizaria o imediato acautelamento do erário (artigo 2º, VI, Lei 8.397/92).

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a condenação em honorários advocatícios foi arbitrado de modo exagerado, não tendo a sentença observado as regras do artigo 20, § 3º e 4º, do CPC, pelo que cabe a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte,

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum

fixado a título de verba honorária , no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, a verba honorária fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), não se revela ilegal, pois o valor da causa não é parâmetro absoluto para o arbitramento, o qual deve considerar, como expresso no § 4º do artigo 20, CPC, a equidade, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço. A redução do valor da condenação, que nada tem de excessivo, significaria, então, desqualificar a atuação profissional do patrono da requerida, o que não se justifica frente a prova dos autos.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022537-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS SCANAPIECO LTDA
ADVOGADO : SP200995 DECIO PEREZ JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.04705-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição do crédito tributário, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "[...] a parte apelada aderiu ao Parcelamento Especial (PAES) em 30/06/2003, conforme se depreende dos extratos acostados às fls. 299/315, tendo sido devidamente excluída do mencionado programa de parcelamento em 10/11/2009, em razão da sua inadimplência" (f. 355-v); (2) considerando que a ação de Execução Fiscal foi distribuída em 17/09/2012, e que o despacho que determinou a citação e interrompeu o lustro prescricional foi proferido no dia 19/09/2012, não há que se falar em prescrição dos créditos em cobro.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data

dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se

interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 15.03.99 e 28.02.03 (f. 02/282), tendo sido a execução proposta após a

vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 17.09.12 (f. 02), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 19.09.12 (f. 283). Ocorre que, em 30.06.03 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 10.11.09 (f. 299), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **10.11.09** até despacho que determinou a citação, proferido em **19.09.12** não decorreu o prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005124-40.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : NILTON LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : SP234730 MAICON RAFAEL SACCHI e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00051244020134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial nos autos de mandado de segurança impetrado por NILTON LOPES DE SOUZA em que se objetiva expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Sustenta o impetrante que os débitos apontados estão com sua exigibilidade suspensa ou extintos.

A liminar foi indeferida (fls. 134/134vº).

Às fls. 138, manifestou-se a União concordando com o pleito do impetrante.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 150/150vº), sendo submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário e regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pela manutenção da sentença, negando-se provimento à remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida não merece reparos.

Com efeito, colhe-se das informações prestadas pela autoridade coatora que os débitos mencionados na peça inicial encontram-se extintos ou com sua exigibilidade suspensa, inexistindo qualquer impedimento à expedição da certidão requerida.

Ora, caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela impetrada leva à extinção do feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme o que foi sentenciado.

Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

- Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 286683, 5ª T., Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 04/02/2002, pág. 471)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052717-76.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.055198-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO MULTIPLIC S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.52717-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que se objetiva a não exigência da contribuição para o INCRA.

Sustentou a impetrante que os fins da referida contribuição não guardam qualquer relação com o seu objeto social, uma vez que se trata de empresa urbana. Defendeu que as contribuições previdenciárias devem estar diretamente relacionadas a seus respectivos contribuintes. Subsidiariamente, requereu a limitação da contribuição ao teto de vinte vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

Processado o feito, sobreveio acórdão em que esta Turma, acolhendo o parecer da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, anulou todos os atos do processo, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para inclusão do INCRA no polo passivo (fls. 143/145).

Foi prolatada nova sentença às fls. 221/225, tendo sido a segurança parcialmente concedida para fixar o teto de vinte vezes o salário-mínimo vigente para o pagamento da contribuição.

Apresentados recursos de apelação pela impetrante (fls. 232/239) e pela União (fls. 250/253).

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

O MPF opinou pelo não provimento dos recursos de apelação, mantendo-se a sentença (fls. 276/287).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que a contribuição ao INCRA foi considerada extinta com o advento da Lei n. 7.787/1989.

Contudo, em sessão realizada no dia 10/9/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n.

977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser

julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade

constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o E. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008). A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º *Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.*"

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), a sentença merece ser mantida este ponto.

No que toca ao pedido de limitação do valor do salário de contribuição a vinte salários mínimos, também não deve ser alterada a sentença. Senão vejamos.

Determina o art. 4º da Lei nº 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

O Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou, expressamente, tal limite em seu art. 3º, assim como também revogou, em seu art. 1º, o teto trazido pelos arts. 1º, 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1.861/81, referente a contribuições ao SESC, SENAC, SENAI e SESI.

Contudo, tendo em vista o entendimento jurisprudencial no sentido de que a contribuição ao INCRA não se trata de contribuição previdenciária, a ela não se aplica o limite em discussão. Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL.

7. Consoante já decidiu esta Turma, aplica-se o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País para o salário de contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

(STJ, RESP 953742/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJE 10/03/2008).

Ante o exposto, com fulcro no disposto pelo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013204-90.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OLGA INTASCHI CARVALHO CUNHA
ADVOGADO : SP088395 FERNANDO ARENALES FRANCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00132049020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que lhe garanta o não recolhimento do IPI devido na importação da aeronave marca *Beechcraft*, matrícula N772MB, modelo G 36, número de série E-3722, ano 2006.

Alegou a impetrante que, por ser pessoa física e ter importado o bem para uso próprio, não deve incidir o IPI no desembaraço aduaneiro, em atenção ao princípio da não cumulatividade.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 45/51vº.

A liminar foi deferida, uma vez comprovada a efetivação do depósito judicial do valor integral discutido nos autos (fls. 52/52vº).

A sentença denegou a segurança, às fls. 96/97vº, ensejando a interposição de recurso de apelação pela impetrante (fls. 104/142).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 154/157, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão ora discutida diz respeito à incidência, ou não, do IPI no momento de desembaraço aduaneiro de aeronave importada por pessoa física, para uso próprio. O entendimento acerca de tal matéria encontra-se pacificado na jurisprudência, no sentido da não incidência do IPI em tais operações, por ofensa ao princípio constitucional da não cumulatividade.

Neste sentido tem decidido o Supremo Tribunal Federal, bem como esta C. Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.

Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, Re-agr n. 255.090, rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 7.10.10)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.8.08, p. 1113)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

I. - veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(STF, RE-AgR nº 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14)

APELAÇÃO AÇÃO ORDINÁRIA. IMPORTAÇÃO DE BEM PARA USO PRÓPRIO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. AGRAVO RETIDO. PROVAS.

1. Insurgiu-se a Fazenda Nacional, por meio de agravo retido, contra decisão que indeferiu a produção das provas por ela requeridas (fl. 56). Entendeu o d. juízo a quo, na oportunidade, "que as provas requeridas pela União são de responsabilidade da autoria, não cabendo ao Juízo promovê-las". Posteriormente, pelo despacho de fl. 100, cancelou a audiência designada por entender que a matéria discutida nos autos refere-se à questão eminentemente de direito.

2. Consoante entendimento deste E. Tribunal, cabe ao juiz analisar a pertinência e a necessidade da prova requerida.

3. No mérito, a questão não suscita controvérsia, sendo, atualmente, pacífica a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, a qual curvo-me, no sentido da não incidência do IPI em operações de importação de bem para uso próprio, por pessoa física, por ofensa ao princípio da não-cumulatividade (art. 153, §3º, II, CF).

4. Tendo o autor, portanto, recolhido tributo indevidamente, faz jus à sua restituição. Uma vez que o valor a repetir foi recolhido em 2007, aplica-se somente a taxa Selic, na forma do disposto no art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95, que representa, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (Resp 769619; AgRg no Resp 658786).

5. A taxa Selic deverá incidir a partir do pagamento indevido, de acordo com a súmula 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo retido a que se nega provimento.

7. Apelação a que se dá parcial provimento para determinar a restituição do valor pago pelo autor a título de IPI incidente na importação de bem para uso próprio, com aplicação da taxa Selic a partir do pagamento indevido. (TRF-3ª Região, AC Nº 0008757-73.2009.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/02/2013)

É certo que aduziu a União em suas informações que a impetrante, na qualidade de sócia de uma empresa- Usina Laguna- Álcool e Açúcar Ltda., poderia utilizar a aeronave para a consecução dos objetivos sociais desta. Ainda, sustentou o Ministério Público Federal que a cota-parte da impetrante na referida empresa é de apenas R\$ 2,00 (dois reais), ensejando dúvidas quanto à sua condição financeira. Por fim, defendeu que a idade avançada da impetrante "torna duvidável a destinação da aeronave ao uso próprio".

Todavia, em sede de apelação, juntou a impetrante documentos comprobatórios de que, a despeito de haver doado suas cotas, permaneceu como usufrutuária destas (fls. 114/142), não apenas na empresa em tela, mas também em outras.

Ademais, não passam os argumentos da União de meras suposições. O que podemos extrair, em um primeiro momento, é que a impetrante é sócia de empresa de usinagem, não havendo elementos suficientes para supor que seja empresária do ramo aeronáutico. Caberia, portanto, à União provar, por exemplo, que a impetrante não mantém tal aeronave na esfera de sua propriedade.

A respeito do ônus da União em provar que a parte não satisfaz os requisitos para usufruir da isenção do IPI, confira julgado da Sexta Turma deste Tribunal, em processo de Relatoria da Desembargadora Federal Regina Costa:

"AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA.

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 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.

II- Adoção da orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido da não-incidência do IPI sobre a importação de veículo automotor por pessoa física, que não seja comerciante nem empresária, destinado ao uso próprio.

III- A materialidade do IPI impõe a existência de operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio.

IV- Conquanto a revenda em curto prazo possa descaracterizar a importação para uso próprio, entendo que a intenção de comercialização deve ser comprovada.

V- A alienação do bem a terceiro, por si só, não é apta a demonstrar a má-fé do importador, uma vez que o ordenamento jurídico não prevê prazo de permanência obrigatória com o veículo.

VI- Agravo improvido." (DESTAQUEI)

(AMS 2009.61.04.000702-2, D.E. de 14/3/2011)

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052884-88.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.048169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OMNI SISTEMAS IMP/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP157897 MARCOS RODRIGUES FARIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.52884-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Omni Sistemas de Informação e Comércio S/A em face de decisão monocrática proferida às fls. 448/450^v, lançadas nos seguintes termos:

"(...) O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Não entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do 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, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal.

De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu vacatio legis alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a vacatio legis de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal.

Na espécie, considerando-se que a ação mandamental foi proposta em 11 de dezembro de 1998, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, no período compreendido entre dezembro de 1988 a dezembro de 1995, não há parcelas prescritas.

Quanto à compensação, importa notar que, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
- 9 a 16 (...)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.
- Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp n. 1137 738 /SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137 738 /SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou **parcial provimento** à remessa oficial, nos termos da

fundamentação."

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão recorrida se omitiu quanto à apreciação dos índices de correção monetária aplicáveis à atualização do indébito tributário. Alega, outrossim, que houve contradição na parte dispositiva do *decisum*.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante. A decisão embargada merece ser complementada quanto ao ponto referente aos critérios de aplicação da correção monetária, bem como quanto ao seu dispositivo.

Deste modo, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica penalidade ou 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. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ademais, como houve o acolhimento de quase todas as teses levantadas pela embargante em seu recurso de apelação, deve-se retificar a parte dispositiva da decisão de retratação para constar:

"Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento ao apelo da União e dou parcial provimento ao apelo da impetrante e à remessa oficial, nos termos da fundamentação".

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e os acolho**, explicitando os índices de correção monetária aplicáveis na atualização do indébito e alterando a parte dispositiva do *decisum*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017384-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017384-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : decisão de fls.
INTERESSADO(A) : BICICLETAS CALOI S/A
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União, nos quais sustenta que houve omissão quanto ao alegado erro material contido no dispositivo da decisão monocrática, a qual não conheceu da remessa oficial, já que, na realidade, houve apreciação da matéria por força do duplo grau de jurisdição.

Aduz, ainda, quanto ao mérito, a necessidade de prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais que aponta, no que diz respeito ao reconhecimento da ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Requer seja extraída a omissão do acórdão, bem como prequestionar as normas retro citadas, inclusive o art. 97, da CF, na hipótese de declaração implícita de inconstitucionalidade.

É o relatório.

Decido.

No que tange ao apontado erro material, é o caso de reconhecê-lo.

Com efeito, a decisão monocrática apreciou todas as questões devolvidas a este Tribunal por força da remessa oficial, tendo havido erro no dispositivo, do qual constou o seu não conhecimento, quando na verdade, a ela negava seguimento.

Quanto ao mais, a manifestação da parte se configura como intenção de modificar o pronunciamento judicial por meio de embargos de declaração, o que é impossível frente à ausência de omissão, obscuridade ou contradição. Além disso, tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Por fim, de se esclarecer que, ao contrário do alegado pela União Federal, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal a demandar a observância do procedimento previsto no artigo 97 da CF/88.

Isso porque, a decisão monocrática na verdade, deu interpretação à Lei nº 10.865, conforme a CF.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração apenas para corrigir erro material constante do dispositivo, para que dele conste que não se conhecia da apelação fazendária e do agravo retido e se negava seguimento à apelação da impetrante e à remessa oficial.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32356/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0030393-24.1997.4.03.6100/SP

97.03.087558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : HOERBIGER DO BRASIL IND/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : EDE 2014215180
EMBGTE : HOERBIGER DO BRASIL IND/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
No. ORIG. : 97.00.30393-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Hoerbiger do Brasil Indústria de Equipamentos Ltda. contra decisão que negou seguimento à apelação (fls. 266/268).

Aduz, às fls. 271/274, a ocorrência de erro material, dado que o Recurso Extraordinário n.º 344.944/PR citado no *decisum* embargado não se refere à matéria objeto do processo.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Alega a embargante a existência de erro material em relação ao Recurso Extraordinário n.º 344.944/PR citado pelo *decisum*, uma vez que se refere à matéria diversa daquela discutida nesses autos.

Assiste razão à embargante.

O raciocínio deduzido na decisão embargada acompanha, em realidade, o entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 344.994/PR**, não submetido ao regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 344994, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, DJe-162 Divulg 27-08-2009 Public 28-08-2009 Ement vol-02371-04 PP-00683 RDDT n. 170, 2009, p. 186-194).

Por fim, não obstante a verificação de erro material na indicação da jurisprudência colacionada, não há alteração no entendimento firmado.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado, todavia sem modificação do resultado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206441-83.1998.4.03.6104/SP

1998.61.04.206441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARCELO DE SOUZA MARQUES TECIDOS
ADVOGADO : SP159656 PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro
No. ORIG. : 02064418319984036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que acolheu exceção de pré-executividade, extinguiu a execução fiscal e condenou a exequente em verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Valorada a causa em R\$ 2.326,24.

A apelante afirma que não pode ser condenada em honorários pelo princípio da causalidade e pelo disposto na Lei 10.522/2002, artigo 19, §1º. Requer a redução do valor, caso mantida a condenação.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Cabível a condenação da exequente em verba honorária:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO 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. Agravo Regimental não provido.

(AGA 201002219035, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2011 ..DTPB:.)

Ademais, dentre as matérias a que faz referência o §1º do artigo 19 da Lei 10.522/02 não consta reconhecimento da prescrição.

Quanto ao valor, tendo em vista o valor da causa e a jurisprudência da Quarta Turma, entendo devam ser os honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da causa, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206442-68.1998.4.03.6104/SP

1998.61.04.206442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MARCELO DE SOUZA MARQUES TECIDOS
ADVOGADO : SP159656 PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 02064426819984036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Como se verifica às fls. 29, o Juiz entendeu não ser aplicável o reexame necessário, o que está correto, pois o valor da causa atualizado até a data da sentença soma R\$ 8.236,00 e o valor de 60 salários mínimos soma R\$ 40.680,00.

Assim, retornem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-35.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.004551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO DE BENS
LIANE LTDA
ADVOGADO : SP331473 LUCIANA DE ANDRADE JORGE

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 15.01.99 em face da União Federal, objetivando o recolhimento do PIS nos termos da LC 07/70, diante da inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo sem respaldo constitucional, bem como à majoração de alíquota, com a compensação dos valores recolhidos a maior. Atribuiu-se à causa R\$ 100,00.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da base de cálculo prevista no § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, reconhecendo o direito à compensação das parcelas indevidamente recolhidas. Fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a União Federal apontando a constitucionalidade dos dispositivos legais, pleiteando a reforma do *decisum*. Assevera, no mais, a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão relativa a inconstitucionalidade das alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO/MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, em 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 30.11.02, quanto ao PIS, com a edição da MP 66/02 e Lei 10.637/02 e até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

No que se refere à compensação dos valores recolhidos a maior, considerando-se *in casu*, a impetração do *mandamus* em 15.01.1999, o regime jurídico aplicável é o previsto na Lei nº 9.430/96 que autoriza a compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto à correção monetária, há de se aplicar a Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C.

Superior Tribunal de Justiça, que contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência do STJ e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Por fim, quanto ao artigo 170-A, do CTN, consolidado o entendimento pela Corte Superior, no RESP nº 1.164.452/MG, no sentido de que o artigo 170-A aplica-se apenas às ações ajuizadas após sua vigência, resta inaplicável o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado na hipótese.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, baixem os autos à vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-06.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005128-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: CERAMICA INDL/ DE TAUBATE LTDA
ADVOGADO	: SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar, contra ato coator do Delegado Regional da Receita Federal de Taubaté, Procurador Geral da Fazenda Nacional de Taubaté e Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS/Taubaté, objetivando a **homologação de adesão ao REFIS**, com o afastamento das exigências estabelecidas nos artigos 5º, §2º, parte final e 8º, inciso I do Decreto nº 3.431/2000, por entender que a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal não deve impor óbices à possibilidade de posterior discussão sobre a consolidação de seus débitos fiscais perante os impetrados, com fundamento no art. 5º, inciso XXXV, CF/88.

A liminar foi indeferida por ausência de "periculum in mora" uma vez que o prazo para adesão ao REFIS, à época da apreciação da medida, já havia se encerrado.

O Delegado da Receita Federal em Taubaté prestou informações, arguindo sua ilegitimidade passiva e, no mérito, defendeu a legalidade e constitucionalidade das exigências legais para adesão ao REFIS.

O Chefe do Serviço de Arrecadação do INSS em Taubaté sustentou, em suas informações, a preliminar de inadequação da via eleita e, no mérito defendeu a legalidade dos requisitos impostos para adesão ao REFIS.

O Procurador Geral da Fazenda Nacional em Taubaté deixou de se manifestar nos autos no prazo legal.

Às fls.57 dos autos a impetrante informou sua adesão ao REFIS, mas aduziu ainda possuir interesse na pretensão esposada na inicial, requerendo o regular processamento do feito.

O MM. Juízo *a quo* extingui o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267,VI, c.c. o art. 329 do CPC, por entender serem as autoridades coatoras indicadas ilegítimas nos termos da Lei 9.964/2000, que determina a competência do Comitê Gestor do Refis para proceder a homologação de adesão ao Parcelamento (REFIS).

Apela a impetrante, aduzindo que as autoridades coatoras indicadas na exordial são legítimas, pois pertencem aos órgãos integrantes do Comitê Gestor, devendo a sentença ser reformada para o feito ter regular processamento, ou ainda, **alternativamente**, requer a reforma da sentença para possibilitar que a Requerente possa retificar o polo passivo do *mandamus*, para seu ulterior prosseguimento até a sentença de mérito.

Com contrarrazões as fls. 96/98.

O Ministério Público manifestou-se pela manutenção da sentença.

Feito 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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".

O Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por entender que as autoridades coatoras indicadas para compor o polo passivo do *mandamus*, quais sejam, o Delegado Regional da Receita Federal de Taubaté, Procurador Geral da Fazenda Nacional de Taubaté e Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS/Taubaté, são ilegítimas, devendo figurar no polo como autoridade coatora o Presidente do Comitê Gestor, por ser aquele que administra o REFIS, não podendo o mandado de segurança ser dirigido contra autoridade inferior que não tem atribuição própria ou delegação para alterar o ato.

A portaria nº 21/2000 dispõe sobre a composição do Comitê Gestor do REFIS, conforme segue:

Art. 1º O Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, será composto pelos seguintes membros:

- I - Secretário da Receita Federal, que o presidirá;
- II - Procurador-Geral da Fazenda Nacional;
- III - Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social

Parágrafo único. As autoridades acima referidas indicarão, mediante ato próprio seus suplentes.

Art. 2º Compete ao Comitê Gestor:

- I - expedir, mediante resolução os atos normativos necessários à execução do Programa;
- II - promover a integração das rotinas e procedimentos necessários à execução do REFIS, especialmente no que se refere aos sistemas informatizados dos órgão envolvidos;
- III - mediante portaria, homologar as opções pelo REFIS e excluir do Programa os optantes que descumprirem suas condições.

Neste diapasão, verifica-se que as autoridades indicadas no polo passivo, embora tenham prestado informações, abordando o mérito da questão em deslinde, bem como pertençam às pessoas jurídicas de direito público que compõem o Comitê Gestor, são hierarquicamente inferiores às autoridades elencadas na Portaria acima transcrita, não havendo assim que se cogitar na teoria da encampação.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já se encontra pacificada neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE.ISS. EMPRESA PRESTADORA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. BASE DE CÁLCULO QUE ABRANGE, ALÉM DA TAXA DE AGENCIAMENTO, OS VALORES RELATIVOS AO PAGAMENTO DOS SALÉRIOS E ENCARGOS SOCIAIS REFERENTES AOS TRABALHADORES CONTRATADOS PELA "EMPRESA DE TRABALHOS TEMPORÁRIOS". 1. É aplicável a teoria da encampação em casos de mandado de segurança sempre que, cumulativamente, estiverem cumpridos os seguintes requisitos: (i) discussão do mérito nas informações; (ii) **subordinação hierárquica entre a autoridade efetivamente coatora e a apontada como tal pela***

inicial e (iii) inexistência da modificação da competência(...) (STJ, Resp 118275, Rel. Min. Mauro Campbell, p. 23/09/11).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUTORIDADE COATORA QUE SUSTENTOU O MÉRITO DO ATO ATACADO. PRECEDENTES. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. 1. A autoridade impetrada, em suas informações, ao contestar o mérito da impetração, encampa o ato coator praticado por autoridade a ela subordinada, legitimando-se para o writ. 2. 'O STJ acolhe a teoria da encampação, entendendo que se torna parte legítima aquele que, sem estar legitimado, em princípio, acaba por encampar o ato da autoridade que lhe é subordinada'. 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 465841/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 22/04/2003, p. 209).

De toda forma, cumpre destacar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça reconhece a complexa divisão da administração Pública, a dificultar a indicação da autoridade coatora correta para figurar nos autos, assim, a errônea indicação não deve ensejar, de plano, a extinção do processo sem julgamento do mérito, havendo que se dar oportunidade ao impetrante de corrigir o polo passivo por meio de emenda à inicial, sob pena de nulidade da sentença proferida.

Tal posicionamento encontra-se espelhado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e também nesta E. Corte conforme segue:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUGNADO. DESCONTOS EM PROVENTOS DE PENSÃO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (FUNPREV). AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS. GOVERNADOR DO ESTADO E SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social. 2. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos. 3. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo. 4. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (error communis facit ius) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade. 5. Sob esse enfoque, tem-se assentado que: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL QUE IMPLEMENTOU OS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA, MAS OPTOU PELA PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTOS REFERENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE 9% (LEI ESTADUAL 7.672/82) E 2% (LEI ESTADUAL 10.588/95). AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 3º E 8º, DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98, E DO ART. 40, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. **A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.** 2. "Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o impetrante carecedor da ação mandamental." (REsp 34317/PR). 3. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. **Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.** 4. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação. 5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta. 6. 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. 7. Precedentes da Corte: AGA 538820/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/04/2004; RESP 574981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004; ROMS 15262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 02/02/2004; AIMS 4993/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19/02/2001. (...) 12. Sob pena de supressão de grau de jurisdição, não pode o Superior Tribunal de Justiça avançar no exame meritório, uma vez que o Tribunal a quo limitou-se a extinguir o feito com base na ilegitimidade das autoridades apontadas como coatoras. 13. Recurso ordinário provido para reconhecer a legitimidade passiva do Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, o que implica na anulação do aresto recorrido e conseqüente retorno dos autos à origem para julgamento do mérito." (RMS 19324/RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 03.04.2006)" 6. Deveras, in casu, os benefícios foram auferidos por órgão do próprio Estado, mercê de convocada também a Secretaria de Fazenda, sendo certo que ambos encampam o ato acoimado de ilegal e abusivo e assim reconhecido na instância a quo, com fulcro em fundamentos constitucionais, impassíveis de cognição pelo E. Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação das funções da Corte Maior. 7. Recurso especial a que se nega provimento. (Resp 865391, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, J. 10/06/2008, DJe 07/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. EXCLUSÃO DO REFIS. LEGITIMIDADE. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL.

1. Segundo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a estrutura complexa da Administração Pública muitas vezes dificulta o exato apontamento da autoridade que deve figurar no feito, motivo pelo qual eventual falha nessa indicação não pode ser, de plano, óbice ao reconhecimento de direito líquido e certo amparado por remédio constitucional (STJ, AgRg no Ag 1.076.626/MA, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 21/05/2009, DJe 29/06/2009).

2. Nos termos de consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o "Delegado da Receita Federal, em se tratando das exclusões efetuadas pelas Resoluções CG/REFIS 6/01, 54/01, 67/01, 68/01 e 69/01, detém competência excepcional para tornar insubsistentes os atos de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal. Assim sendo, nesses casos, tem legitimidade para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança no qual se postula a anulação do ato que excluiu a impetrante do REFIS" (Resp 608212/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 10.10.2005)." (REsp 639.123/SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, j. 12/09/2006, DJ 28/09/2006).

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

(TRF3 - AMS 2004.61.00.023448-0 - Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Julgamento 11/09/2014 - unan.- D.E. 29/09/2014).

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. EXCLUSÃO. LEI 9.964/2000. INDICAÇÃO DE AUTORIDADE COATORA. ADITAMENTO À INICIAL. PETIÇÃO NÃO APRECIADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA. Conforme a Portaria Interministerial n. 21/2000/Ministério da Fazenda, compete ao Comitê Gestor do Refis, composto pelas autoridades indicadas em seu art. 1º, a homologação da adesão ao programa e a exclusão de seus optantes, nos termos da LEI n. 9.964/2000. A impetrante procedeu à correção do polo passivo a tempo e modo, indicando as autoridades que praticaram concretamente a execução do ato impugnado e respondem pelas suas conseqüências administrativas, nos termos da Portaria Interministerial n. 21/2000. O aditamento à inicial não foi apreciado pelo Juízo a quo, tendo permanecido no pólo passivo somente o Delegado da Receita Federal, que foi a única autoridade notificada para prestar informações. A ausência de concessão de oportunidade ao impetrante para corrigir o polo passivo do mandamus acarreta a nulidade da sentença que o extinguiu (Precedentes do STJ: AGA 538820/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/04/2004; RESP 574981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004; ROMS 15262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 02/02/2004; AIMS 4993/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19/02/2001; REsp 625363, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2004). Mais evidente se mostra a nulidade no caso presente, em que o aditamento à inicial se deu por iniciativa da própria impetrante, mas que não foi levado em consideração pelo Juízo sentenciante. Apelação que se dá provimento para anular a sentença e devolver os autos ao juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. (TRF3 - AMS 00036964020004036106 - Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Julgamento 16/12/2010 - e-DJF3 14/01/2011, pg. 654).

Destarte, como o presente feito foi extinto sem que fosse concedida ao Impetrante oportunidade para regularizar o polo passivo no mandado de segurança, resta evidenciada, de acordo com a jurisprudência dominante dos Tribunais, a nulidade da sentença proferida.

Ante ao expandido, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para **anular** a r. **sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que nova

decisão seja prolatada sendo dada oportunidade à Impetrante emendar a inicial, com indicação da autoridade coatora competente, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004546-42.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.004546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MADEIREIRA LIANE LTDA
ADVOGADO : SP025427 JOSE WAGNER BARRUECO SENRA
: SP019494 ANIZIO DE SOUZA
SUCEDIDO : LIANE PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E EMPREENDIM S/C LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão monocrática de fl. 293 que homologou o pedido de desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo nos termos dos artigos 269, inciso V, do CPC.

Em seu inconformismo, a embargante requer a reforma de parte da decisão para que seja determinada a fixação de honorários advocatícios, aplicando-se o artigo 26, *caput*, do CPC.

É o relatório.

Nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009:

"O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Pois bem. De acordo com o dispositivo legal transcrito, a dispensa de honorários advocatícios ocorre apenas se o contribuinte desistir de ação judicial e que querer *o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*. Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, 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."*

Nesse sentido, o precedente do E. STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES.

1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201201068626, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/09/2012 ..DTPB:.)

No mesmo sentido vem decidindo este Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA. LEI N.º 11.941/2009. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl 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".

2. Por tratar, os autos, de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta à renunciante 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".

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AC 0007673-13.2009.403.6110, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 13/02/2014, DJF 19/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador de uma das Co-Autoras poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração em relação a ela.

III - Em demanda em que se objetiva tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a exclusão da multa moratória, em decorrência de denúncia espontânea, bem como da taxa SELIC e redução dos juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V - Renúncia da Autora ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, ED nº 0019556-31.2002.4.03.6100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13/05/2010, DJF 31/05/2010)

Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação em honorários advocatícios, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

De fato. À evidência, a decisão embargada incorreu omissão, pelo que, em tempo, a corrijo, passando a dispor, nos seguintes termos:

"Frente ao exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Condeno a apelante em honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE ACUCAR E CEREAIS ARRUDA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário em que se pretende a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, acima da alíquota de 0,5%, com valores vincendos de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária (BTN, INPC e UFIR), índices inflacionários e juros de 1%. Valor da causa: R\$ 32.247,13. Data da propositura da ação: 10/8/2001.

Guias DARF, às fls. 39/48, referem-se aos valores recolhidos de 14/8/91 a 4/5/92 [apuração: 7/91 a 4/92, código 6120 - Finsocial - demais empresas (extinto)].

Objeto social: empacotamento e comércio de açúcar, beneficiamento, empacotamento e comercialização de arroz, demais cereais e outros produtos (contrato social de 11/10/90, fls. 34/36).

A sentença - reconhecendo ser decenal o prazo prescricional para a restituição do indébito -, julgou procedente o pedido para:

a) reconhecer o direito à compensação dos valores superiores à alíquota de 0,5% do Finsocial, com contribuições vincendas da Cofins;

b) determinar a aplicação de índices oficiais utilizados pelo Fisco para a atualização de seus tributos, quais sejam, ORTN, OTN, BTN, INPC (1/2/91 a 31/12/91, ADIn 493-0/DF), UFIR até 31/12/95 e Selic a partir de 1/1/96.

Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal alegou prescrição quinquenal.

A autora interpôs recurso adesivo; requereu (a) a declaração do direito de compensação com parcelas vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, notadamente o PIS, a Cofins e CSLL; (b) a autorização para aproveitamento do indébito, com incidência de correção monetária e juros, atualizado nas mesmas condições previstas para os créditos administrados pela Receita Federal; (c) a aplicação de expurgos inflacionários do Plano Real e juros de 1% a partir de dos pagamentos indevidos.

Com contrarrazões subiram os autos.

A egrégia Quarta Turma deu provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial para decretar a prescrição quinquenal, com inversão do ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido da causa; rejeitou os embargos de declaração.

Em virtude de interposição de recurso especial pela autora, remeteram-se autos à Vice-Presidência, que os devolveu, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em razão da orientação do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, no tocante à prescrição. Mantido o acórdão, subiram os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para o reexame das demais questões.

É o relatório. Decido.

Prescrição. No tocante à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça aplicou o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito (fl. 337), restando prejudicado o recurso da União Federal.

FINSOCIAL - majoração de alíquota. O Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764-1/PE, pacificou o entendimento de que, em relação a empresas comerciais e mistas, as elevações de alíquota posteriores à Constituição Federal de 1988 - art. 9º da Lei 7.689/1988; art. 7º da Lei 7.787/1989; art. 1º da Lei 7.894/1989 e art. 1º da Lei 8.147/1990 -, excedentes a 0,5%, são inconstitucionais.

Destarte, as empresas comerciais e mistas (comerciais e prestadoras de serviços) são contribuintes do FINSOCIAL (art. 1º, §1º, do Decreto-Lei 1.940/1982 - art. 56 do ADCT-CF/1988), o qual vigorou até a Lei Complementar 70/1991 (COFINS).

Ressalte-se que o art. 22, § 5º, do Decreto Lei 2.397/87, que alterou a alíquota de 0,5% para 0,6%, não foi

declarado inconstitucional, devendo incidir no exercício de 1988 e tão-somente quanto aos fatos geradores ocorridos naquele ano.

Objeto social: empacotamento e comércio de açúcar, beneficiamento, empacotamento e comercialização de arroz, demais cereais e outros produtos (contrato social de 11/10/90, fls. 34/36).

Guias DARF, às fls. 39/48.

Indevidos, pois, os recolhimentos efetuados por força das alterações de alíquota introduzidas pelas Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Compensação. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que, na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa. Confira-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART.170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010)

A presente ação foi proposta em 10 de agosto de 2001, na vigência da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, que exigia prévio requerimento administrativo à Receita Federal para que fosse possível a compensação de tributos de espécies e destinação diferentes.

Ausente tal requerimento administrativo, somente poderá ser autorizada judicialmente a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial com créditos tributários vincendos relativos à contribuição social denominada Cofins, o que não impede que a empresa contribuinte de proceder à compensação tributária, nos termos da novel legislação, junto à esfera administrativa, caso atendidos os requisitos específicos previstos na legislação superveniente ao ajuizamento desta ação.

Saliente-se que o provimento judicial limita-se a declarar o direito de o contribuinte realizar a compensação, cabendo à autoridade administrativa fiscalizar o procedimento compensatório, exigir a documentação que julgar pertinente e realizar lançamento de eventuais diferenças constatadas.

Art. 170-A do CTN. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.164.452/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a limitação imposta à compensação tributária pelo art. 170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, tem aplicação apenas às demandas ajuizadas posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 104/01, ou seja, a partir de 11/1/2001:

"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." (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).*

Na hipótese dos autos, a ação foi proposta em 10/8/2001, na vigência da Lei Complementar nº 104/2001, motivo por que incide a restrição imposta pelo art. 170-A do CTN.

Correção monetária, juros e Selic. Em relação aos indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados nas ações de compensação/repetição do indébito tributário, o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é de que devem ser utilizados os indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, firmou compreensão segundo a qual é aplicável a Taxa Selic, a partir de 1/1/96, na compensação ou repetição de indébito, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95:

"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 ECEDENTES 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.1.1996, 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.1.1996, 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 9.250/95, 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 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/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 1.111.175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 1/7/09)

Deste modo, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa Selic, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado - caso dos autos -, deve incidir apenas a Taxa Selic.

Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994, referentes ao Plano Real (REsp 1347631/RJ).

Honorários advocatícios. Segundo o entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito previsto artigo no artigo 543-C do Código de Processo Civil, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*" (REsp nº 1.155.125/MG, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 06/04/2010).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 32.247,13 (10/8/2001), que atualizado em setembro de 2014 atinge o montante de R\$ 73.125,27.

A sentença fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, ou seja, R\$ 7.312,52, o que efetivamente atende ao critério de equidade e leva em conta as peculiaridades do caso, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e ao recurso adesivo da autora; com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para estabelecer o critério de correção monetária e juros e determinar a aplicação do art. 170-A do CTN. Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : DANIELLE MACEDO PEIXOTO
APELADO(A) : EMIFRAN IND/ DE ARTEFATOS PLASTICOS E METALURGICOS LTDA
ADVOGADO : RJ054629 FRANKLIN DELANO DE OLIVEIRA NEVES e outro
PARTE RÉ : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
: SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela União Federal e pela Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL, em face de sentença que julgou procedente a ação, determinando à Eletropaulo a "*utilização da média de consumo de energia elétrica da autora nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2001, como parâmetro para cálculo da sobretarifa sobre eventual excedente de consumo, no tocante aos meses de outubro a dezembro do ano de 2001*". Condenação das rés ao ressarcimento das custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, a ser dividido entre as rés, em partes iguais.

Sustenta a União Federal, em suas razões, sua ilegitimidade para figurar na demanda, ao argumento de que a relação jurídica material discutida nos autos possui natureza privada e contratual limitada entre a concessionária e a autora. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários e custas judiciais.

A ANEEL, da mesma forma, pugna pela sua exclusão do polo passivo da demanda, bem assim das verbas sucumbenciais a que foi condenada.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, por força do que dispunha o art. 24 da Medida Provisória nº 2.152, de 01 de junho de 2001, as apelantes eram chamadas a compor o pólo passivo das demandas que versavam sobre energia elétrica:

"Art. 24. A União, na qualidade de poder concedente, e a ANEEL, na qualidade de agência reguladora do setor de energia elétrica, serão citadas como litisconsortes passivos em todas as ações judiciais em que se pretenda obstar ou impedir, em razão da aplicação desta Medida Provisória e da execução de normas e decisões da GCE, a suspensão ou interrupção do fornecimento de energia elétrica, a cobrança de tarifas ou a aquisição de energia ao preço praticado no MAE".

Ocorre, porém, que o Plenário do C. STF, na ADI 2473, deferiu, em setembro/2001, medida cautelar suspendendo a eficácia do referido dispositivo por entender que a competência da Justiça Federal está definida na Constituição, "*não cabendo à lei ordinária e, menos ainda, à medida provisória, sobre ela dispor*". Posteriormente, com a superação da situação emergencial que deu origem à aludida MP, acarretando a perda de seus efeitos, a ADI foi julgada prejudicada, por perda de objeto.

Desse modo, não mais se justifica o litisconsórcio passivo entre a Eletropaulo, a União Federal e a ANEEL, cabendo somente à primeira responder à presente demanda, por tratar-se de relação jurídica contratual entre ela e o consumidor, usuário do serviço. Consequentemente, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Estadual, porquanto inexistente qualquer elemento que enquadre a questão na competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTE DO VALOR DA TARIFA. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. MOLDURA FÁTICA DELINEADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 31.5.2011. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. O Tribunal de origem reconheceu a existência de vínculo contratual entre a concessionária de serviço público e o consumidor, caracterizando relação de consumo. Assim, não há falar em deslocamento de competência para Justiça Federal. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(ARE 711242 AgR/RS, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe-198 de 07-10-2013)

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no mesmo sentido do aresto impugnado, sobre a legitimidade da empresa concessionária, nas ações em que se discutem valores cobrados pelo fornecimento de energia elétrica, e sobre a falta de interesse jurídico, em regra, da União e da ANEEL, o que gera a competência para o processamento e julgamento dessas causas na Justiça estadual.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1382890/MS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 12/05/2011)

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. AGÊNCIA REGULADORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 83/STJ.

Em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas, movidas por usuário contra concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da Agência Reguladora, que, na condição de concedente do serviço público, não possui interesse jurídico que justifique sua presença na relação processual. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 115441/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/04/2012)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MEDIDA PROVISÓRIA 2.152-2/2001 - ENERGIA ELÉTRICA - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL E DA ANEEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Suspensa a eficácia do artigo 24 da MP 2.152/2001 (ADIN MC 2.473/DF), revela-se a ilegitimidade da União Federal e da ANEEL. Precedentes do C. STJ.

2. Em se tratando de relação jurídico-processual instaurada entre usuário e empresa concessionária de serviço público federal, inexistente interesse a justificar a permanência do feito perante a Justiça Federal. Inteligência do art. 109 da CF.

(AC 2001.61.11.002534-3/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, D.E. 10.12.2010)

"APELAÇÃO CÍVEL. ENERGIA ELÉTRICA. REDUÇÃO DAS METAS DE CONSUMO. ART. 24 DA MP 2.152-2/2001. EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DA ANEEL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1- O art. 24 da MP 2.152/2001 determinava que, nas ações judiciais em que se pretendesse impedir a interrupção do fornecimento de energia elétrica, em razão da adoção das medidas instituídas pela Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica - GCE, a União Federal e a ANEEL deveriam compor o polo passivo, como litisconsortes.

2- Ocorre que, em decisão proferida na ADIN-MC nº 2.473/DF, em 13/09/2001, o Pleno do Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar para determinar a suspensão da vigência, até o julgamento final da ação, do art. 24 da Medida Provisória nº 2152-2/2001, sob o fundamento de que a competência da Justiça Federal está definida na Constituição, não cabendo a lei ordinária e, menos ainda, a medida provisória sobre ela dispor.

3- Deste modo, não se justifica o litisconsórcio passivo necessário entre a União Federal e a ANEEL, cabendo à concessionária do serviço público responder à ação, visto tratar-se de relação jurídica contratual entre esta e o consumidor, usuário do serviço. Consequentemente, a competência para julgamento da ação é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Precedentes.

4- Preliminar acolhida. Remessa dos autos à Justiça Estadual."

(AC 2001.61.00.022072-8/SP, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, D.E. 09/09/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* formulada pelas apelantes e, em consequência declaro incompetência do Juízo Federal para julgar o pleito. Por tais motivos, anulando a sentença proferida, determino a remessa dos autos à Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o reexame necessário.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, remetam-se os autos à Vara de Origem, com baixa na distribuição, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018000-97.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BORBA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP123831 JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG. : 00.00.00009-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Borba Empreendimentos e Participações Ltda da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal por ele apresentado, no qual sustentou não ter praticado a infração administrativa pela qual foi autuada, devendo a pena ser aplicada no seu grau mínimo.

Às fls. 89/90, informou o embargante ter efetuado o pagamento do débito, requerendo a extinção do processo com base no artigo 794, I, do CPC.

Intimado a se manifestar, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, confirmou o recolhimento e a quitação do débito em questão, o que caracteriza o reconhecimento da procedência da dívida executada, devendo a embargante ser condenada a arcar com o pagamentos das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a que foi condenada na sentença proferida nestes autos.

É o relatório. Decido.

Ante a extinção da execução fiscal por pagamento, de rigor a extinção desses embargos sem exame do mérito por falta de interesse.

Pelo exposto, EXTINGO O FEITO sem exame do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC, e NEGO SEGUIMENTO à apelação, com fundamento no artigo 557, do CPC, pois prejudicada, devendo a embargante arcar com os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução, em conformidade com a sentença proferida às fls. 53/54.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : MAMORE MINERACAO E METALURGIA LTDA
ADVOGADO : SP087788 CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MÁRMORE MINERAÇÃO E METALÚRGICA LTDA. em face da r. decisão monocrática terminativa de fls. 405/415 que deu provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação da União reformando a sentença concessiva da segurança impetrada no sentido de se reconhecer o direito ao aproveitamento dos créditos-prêmio de IPI, com base no Decreto-Lei nº 491/69 e subsequente compensação.

Sustenta a embargante conter o r. *decisum* erro material no parágrafo que concluiu pelo improvimento do recurso, o qual pode levar a contradição, para fins de prequestionamento.

É o relatório. Passo a decidir.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões monocráticas, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas (grifo nosso).

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido."

(STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

Neste contexto, assiste razão à embargante.

De fato, a leitura da decisão embargada, revela a ocorrência de erro material no parágrafo constante à fl. 414, apenas no seguir transcrito: *"Assim, de todo o analisado, conclui-se que o benefício em comento fora extinto em 05.10.90, por força do art. 41, §1º, do ADCT, sendo de rigor o improvemento do recurso. Prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação."*(destaque nosso)

O detido compulsar do *decisum* demonstra claramente que houve o provimento do recurso quanto ao mérito, em favor da União, motivo pelo qual a expressão "improvemento do recurso" configurou erro material. Por causa disto ficaram prejudicadas a análise da prescrição e do pedido de compensação.

O dispositivo final, não apresenta o erro, porquanto, foi dado provimento à remessa oficial e, o que levou, ao final, ao parcial provimento do recurso de apelação do autor na parte em que prejudicada a análise quanto à prescrição e compensação.

Dessa forma, retifico o erro material ocorrido, a fim de que conste no referido parágrafo o efetivo provimento do recurso, de modo que o mesmo passa a ter a seguinte redação:

"(...)Assim, de todo o analisado, conclui-se que o benefício em comento fora extinto em 05.10.90, por força do art. 41, §1º, do ADCT, sendo de rigor o provimento do recurso."

A retificação do erro material não altera o dispositivo lançado no *decisum*.
Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** nos termos acima assinalados.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015620-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EPURA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, na qual a autora requereu a anulação do débito fiscal inscrito em dívida ativa da União Federal sob o nº 80.6.04.031844-33 e a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa - CPD-EN, mediante o depósito judicial integral dos valores controvertidos.

Alega a autora que os débitos exigidos foram devidamente quitados na época dos vencimentos, porém, cometeu erro no preenchimento da DCTF por não ter vinculado o débito pago ao DARF correto.

Às fls. 75/76 foi autorizado o depósito judicial do valor integral do débito (art. 151, II, do CTN), determinando-se a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa.

A União Federal, devidamente citada, não contestou o feito.

Atendendo à determinação de fls. 124, a autora apresenta informações sobre os débitos da inscrição, e esclarece que não realizou pedido administrativo de revisão de débitos (fls. 127/129).

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido (art. 269, I, do CPC), condenando a autora a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Entendeu o MM. Juiz monocrático que não há como se aferir a regularidade do pagamento do débito inscrito em dívida ativa nº 80.6.04.031844-33, uma vez que os valores recolhidos nas guias DARFs acostadas aos autos não são correspondentes aos valores exigidos. Além disso, anotou que a autora, mesmo constatando a existência de erro cometido por ela própria, sequer comunicou o Fisco do suposto equívoco, não havendo como o Poder Judiciário, que não possui os dados necessários, proceder ao cancelamento do débito como pleiteado.

A autora opôs embargos de declaração, alegando que por não ter sido aberta a oportunidade para produzir provas, não juntou em juízo a DCTF retificadora que apresentou perante a Secretaria da Receita Federal. Alegou também que a União Federal reconheceu a procedência do pedido, uma vez que cancelou a inscrição em dívida ativa nº 80.6.04.031844-33, bem como também solicitou a extinção da execução fiscal que cobrava o débito tributário. Junta documentos: Certidão Positiva com efeitos de Negativa (fls. 142) e cópia da sentença proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2004.61.82.044619-7 (fls. 146/148).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 150/151), sob o fundamento de que cabia à autora informar a existência da sentença proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2004.61.82.044619-7 na oportunidade em que foi instada a esclarecer se havia realizado pedido administrativo de revisão de débito, declarando a preclusão da prova apresentada junto com os embargos de declaração.

A autora apelou, pugnando pela anulação da sentença proferida quando da apreciação dos embargos de declaração. Pleiteia seja determinada a devolução dos autos ao juízo de origem para prolação de nova sentença dos embargos de declaração, haja vista o reconhecimento pela própria apelada do pagamento efetuado. Ou, caso assim não se entenda, requer seja determinado o cancelamento dos valores apontados como devidos, bem como que seja reconhecido o seu direito à obtenção de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimada a se manifestar acerca do motivo do cancelamento do débito, a União Federal informa que houve erro no preenchimento da DCTF.

DECIDO

A presente ação anulatória de débito pretende desconstituir débito fiscal inscrito em dívida ativa da União Federal sob o nº 80 6 04 031844-33, bem como a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, mediante o depósito judicial integral dos valores controvertidos.

Ocorre que o débito em questão foi objeto de execução fiscal movida pela União Federal contra a ora apelante, tombados sob o nº 2004.61.82.044619-7, onde foi decretada a extinção do feito executivo sem apreciação do mérito (art. 267, VIII do CPC, c/c o art. 26 da Lei nº 6.830/80), em virtude do cancelamento da inscrição do débito, decisão esta que restou mantida após apreciação do recurso de apelação interposto pela União Federal e transitada em julgado em 06.11.2008, conforme informações constantes do banco de dados desta Corte.

Desta feita, entendo pela superveniente perda de objeto da presente anulatória.

A destinação do depósito judicial deverá ser analisada pelo d. Juízo *a quo*.

Isto posto, reconheço a perda de objeto por ocorrência de fato superveniente e, nos termos do art. 557 do CPC, declaro prejudicada a apelação e extingo o processo sem exame do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não restou formada a relação jurídica processual no bojo dos presentes.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004409-34.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004409-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: MOREIRA E RIBEIRO COM/ E LOCACAO LTDA
ADVOGADO	: SP214033 FABIO PARISI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00044093420044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, reconhecendo o advento da prescrição, extinguiu a presente execução fiscal com fulcro no artigo 269, inciso I e IV, do CPC. Contrarrazões às fls. 116/128.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Assim, temos que o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre com a entrega, pelo sujeito passivo, da declaração, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, *ex vi* das disposições do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido é o entendimento externado na Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De notar-se, porém, que a constituição definitiva do crédito se dará com o vencimento da obrigação, quando este ocorrer após a data de entrega da declaração. Isso porque, como cediço, somente após o seu vencimento o crédito tributário se torna exigível.

Dessarte, o *dies a quo* do prazo prescricional poderá ser a data do vencimento ou a data da entrega da declaração, o que for posterior.

Confira-se, a propósito, ementa do julgamento, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"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).2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

(...)

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.

(...)

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'*

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.

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

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.

17. *Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

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 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Verifica-se também, pelo aludido julgado, que restou sedimentado o entendimento no sentido de que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, a partir de quando tem início a recontagem da prescrição.

Destaque-se, a propósito, que, nos termos do § 2º do artigo 219 do CPC, "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável**

exclusivamente ao serviço judiciário".

No mesmo sentido, prescreve a Súmula 106 do C. STJ que:

"PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Nesse contexto, não prospera o argumento contido na r. sentença no sentido de que entre a data do ajuizamento da ação (06/07/2004) e a citação da executada (01/04/2011) decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos e que, desse modo, deve ser reconhecida a prescrição.

Deveras, desde o ajuizamento da presente ação a exequente sempre diligenciou nos autos buscando a efetiva citação da executada que, registre-se, não mais se encontrava estabelecida no endereço constante do cadastro fiscal, conforme dão conta os elementos coligidos aos autos (v. fls. 14 e 36).

Destaque-se, a propósito, que já em **02/05/2006**, muito antes, portanto, da efetiva citação da executada (que compareceu em Juízo em 1º/04/2011), a exequente tinha requerido a citação por edital à vista da tentativa frustrada de citação postal (fls. 14). Entretanto, o Juízo *a quo*, por provimento datado de **14/05/2007**, determinou que a citação se desse por oficial de justiça e, caso negativa a diligência, por edital (fls. 33).

Note-se que, determinada a citação por oficial de justiça em **14/05/2007**, somente houve a expedição de mandado de citação em **04/03/2010** (fls. 33v), tendo decorrido, portanto, mais de 3 (três) anos para cumprimento do despacho determinante da citação.

Infrutífera que foi a citação por oficial de justiça, conforme certidão de fls. 36 datada de **23/03/10**, caberia à serventia judicial proceder a citação por edital, conforme, reprise-se, determinado no provimento de fls. 33. No entanto, nada fez, comparecendo a executada em Juízo na data de 1º/04/2011 para apresentar exceção de pré-executividade (fls. 37/53), dando-se, aí, por citada.

Desta feita, evidenciado que a demora na citação da executada decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, mostra-se perfeitamente aplicáveis, *in casu*, as disposições contidas no § 2º do artigo 219 do CPC e na Súmula 106 do C. STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal para reformar a r. sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento da execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0069552-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP139473 JOSE EDSON CARREIRO
: SP141206 CLAUDIA DE CASTRO
No. ORIG. : 2004.61.19.003418-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União em face de decisão monocrática terminativa de fls. 152/153, que julgou extinta a medida cautelar, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em razão da perda superveniente do interesse processual da autora, ante o julgamento do feito principal. O julgado determinou, ainda, que após o trânsito em julgado, se procederá à conversão em renda dos valores depositados nos autos, sem a inclusão das parcelas referentes aos ICMS e ao ISS,

bem como os valores das próprias contribuições da base de cálculo para o recolhimento de IPS e COFINS - Importação, autorizando-se o levantamento dos valores pertinentes.

Aduz a agravante, que a conversão em renda ou eventual levantamento dos valores depositados relacionam-se diretamente com o resultado da ação principal MS nº 2004.61.19.003418-5 e, todavia, naquele feito não ocorreu o trânsito em julgado, daí porque de rigor que os valores permaneçam depositados até que sobrevenha decisão definitiva sobre a questão.

É o breve relato.

Inicialmente, verifico pretender a União, na realidade, sanar obscuridade supostamente ocorrida no *decisum* no pertinente à possibilidade da conversão em renda dos depósitos efetuados nos autos, bem como levantamento de eventual saldo a favor da autora, sem que haja decisão definitiva quanto ao mérito da questão discutida na ação principal (MS nº 2004.61.19.003418-5).

Neste contexto, **recebo o agravo legal interposto pela União às fls. 155/157 como embargos de declaração**, em observância aos princípios da fungibilidade e adequação recursal e passo à análise:

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido."

(STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

Neste passo, assiste razão à embargante.

Compulsando a decisão embargada, verifico, de fato, a ocorrência da alegada obscuridade, visto não restar esclarecido no *decisum* que a conversão em renda, bem como eventual levantamento de valores relacionam-se com a superveniência de decisão definitiva na ação principal.

Portanto, tratando-se de medida cautelar, resta claro que somente após o trânsito em julgado da ação principal (MS nº 2004.61.19.003418-5) serão efetivadas as providências atinentes à conversão em renda e levantamento de eventual saldo a favor da autora, daí porque consigno expressamente que o parágrafo referente a questão passa a ter a seguinte redação:

"(...)Certificado o trânsito em julgado da ação principal, proceda-se na conversão em renda dos valores depositados nestes autos, sem a inclusão das parcelas referentes aos ICMS e ao ISS, bem como aos valores das próprias contribuições da base de cálculo para o recolhimento de PIS e COFINS - Importação, autorizando-se o

levantamento dos valores pertinentes."

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** apresentados para o fim de sanar a obscuridade, integrando a r. decisão embargada, esclarecendo que a eventual conversão em renda/levantamento de valores se dará somente após o trânsito em julgado da ação principal.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, considerando o julgamento monocrático do agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do CPC, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034451-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034451-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PILAO S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.004083-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência do pedido formulado na ação principal, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Acresça-se que a própria recorrente admitiu a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044237-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : MARIO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP108474 MARIO TEIXEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : OURIFERRO COM/ E TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.25.000768-4 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Mario Teixeira contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou ao depositário a reposição das peças do bem arrematado ou o pagamento do valor equivalente a R\$ 20 mil, sob pena de prisão civil (fl. 13).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 96/97).

Contraminuta às fls. 101/104.

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, com trânsito em julgado, conforme consulta do andamento processual do feito de origem no *site* da Justiça Federal em São Paulo.

É o relatório.

Decido.

A execução fiscal de origem foi julgada extinta pelo pagamento da dívida, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do CPC. A sentença foi publicada no Diário Eletrônico, em 26.07.2012, página 1440/1453, cujo trânsito em julgado foi certificado em 16.10.2012. Assim, à vista de o objeto do presente recurso dizer respeito à decisão que determinou a reposição de peças do bem arrematado ou o depósito do valor equivalente, tudo para compor a quantia para o pagamento da dívida, resta evidente a perda de objeto do agravo de instrumento ante a quitação integral do débito.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095628-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : COMPARSE CIA DE CORRETAGENS DE SEGUROS PARTICIPACOES E
COM/ e outros
: PIRELLI PNEUS S/A
: PIFLORA REFLORESTAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : GETOFLEX METZELER IND/ E COM/ LTDA e outros
: INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA
: IMOBILIARIA PARAMIRIM S/A
: IVOTURUCAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
: BRABUS AUTO SPORT LTDA
: FLAMINIA IND/ TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.008783-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Carta de Sentença nº 2002.61.00.008783-8, extraída do mandado de segurança, nº 91.0014410-0, determinou a conversão em renda da União Federal dos depósitos efetuados junto à CEF, nos montantes especificados nos referidos cálculos, que deverão ser atualizados monetariamente até a data da efetiva conversão, deferindo a expedição de alvará de levantamento do remanescente, se houver.

Inconformados, sustentam os agravantes o não cabimento da multa de mora de 20%, no caso em apreço, porquanto os contribuintes manifestaram interesse em se beneficiar da anistia fiscal concedida pela Medida Provisória nº 1.858-8, que alterou o art. 17 da Lei nº 9779/99.

Aduzem que a opção pelo adimplemento da Contribuição Social sobre o Lucro, mediante a conversão parcial dos depósitos efetivados nos autos da ação mandamental, em renda da União, implicou dispensa integral da multa moratória, tal como previsto na legislação supracitada, razão pela qual entende ser indevida a cobrança da multa moratória.

Às 373/376 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi interposto agravo regimental, argumentando que à época da impetração as empresas Agravantes eram todas sediadas no município de São Paulo. Pede a reconsideração da decisão, ou sua submissão ao colegiado.

Contraminuta apresentada fls. 386/390.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim consignei:

"(...) A ação mandamental fora impetrada em março de 1991, objetivando a suspensão da exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro, mediante depósito judicial dos tributos em discussão. Deferida a liminar, o feito se encontrava em tramitação quando sobreveio a Medida Provisória nº 1.858-8, que alterando o art. 17 da Lei nº 9779/99, instituiu anistia fiscal aos contribuintes que discutiam judicialmente a constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro.

Dessa forma, pretendendo se beneficiar da anistia concedida pela norma legal, os impetrantes, em 29/09/99, peticionaram, nos autos da ação mandamental (fl. 263), nos seguintes termos:

"...considerando o disposto no art. 17 da Lei nº 9.779/99, alterado pelos arts. 10 e 11 da M.P. nº 1.858-8, manifestar sua opção pelo pagamento dos valores em discussão na presente ação, mediante conversão parcial dos depósitos efetuados, no limite dos valores apurados na forma dos dispositivos legais antes referidos, conforme declaração a ser oportunamente juntada (e conseqüente levantamento, a seu favor, dos saldos remanescentes), com o que restará prejudicada a continuidade do feito..."

Não obstante isso, protocolizaram junto à Delegacia da Receita Federal em Santo André (fls. 342/343), em data de 30/09/1999, petição esclarecendo que optaram pelo pagamento dos valores em discussão, mediante conversão parcial dos depósitos efetuados, em renda da União:

"...considerando o disposto no art. 17 da Lei nº 9.779/99, alterado pelos arts. 10 e 11 da M.P. nº 1.858-8, esclarecer que optaram pelo pagamento dos valores em discussão nos processos judiciais ao final relacionados, mediante conversão parcial dos depósitos efetuados, no limite dos valores apurados na forma dos dispositivos legais antes referidos (e conseqüente levantamento, a seu favor, dos saldos remanescentes), com o que restarão

extintos os respectivos créditos tributários..."

Todavia, a Fazenda Nacional se manifestou nos autos aduzindo ser devido o tributo com todos os acréscimos legais o que ensejou a interposição do presente recurso.

Assim, de se perquirir se os agravantes preencheram os requisitos estabelecidos pela norma em vigor, para fazer jus ao benefício da anistia fiscal concedida pela novel legislação.

A Lei nº 9.779/99, em seu art.17, estabeleceu que:

Omissis.

Art.17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal

.....

Por sua vez, a Medida Provisória nº 1.858-8/99, dispôs em seu artigo II, § 1º, § 2º, § 3º e § 4º, que:

Art. 11. Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei no 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento.

§ 1o A dispensa de acréscimos legais, de que trata o caput deste artigo, não envolve multas moratórias ou punitivas e os juros de mora devidos a partir do mês de fevereiro de 1999.

§ 2o O pedido de conversão em renda ao juiz do feito onde exista depósito com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito, ou garantir o juízo, equivale, para os fins do gozo do benefício, ao pagamento.

§ 3o O gozo do benefício e a correspondente baixa do débito envolvido pressupõe requerimento administrativo ao dirigente do órgão da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional responsável pela sua administração, instruído com a prova do pagamento ou do pedido de conversão em renda.

§ 4º No caso do § 2º, a baixa do débito envolvido pressupõe, além do cumprimento do disposto no § 3o, a efetiva conversão em renda da União dos valores depositados.

Na hipótese verifico que o contribuinte peticionou na judicial comunicando a opção pelo pagamento do débito tributário, através da conversão em renda da União - na forma autorizada pelo § 2º, do art. 11, da MP nº 1.858-8 - dos valores devidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro, a fim de se beneficiar da anistia fiscal que concedia exclusão da multa e desconto parcial dos juros para os contribuintes que manifestassem interesse na quitação do tributo questionado judicialmente, desde que houvesse desistência da ação judicial e pagamento até 30/09/1999.

Todavia, no que toca à esfera administrativa, não verifico o cumprimento dos requisitos estabelecidos pela MP 1.858-8, instituidora da benesse fiscal, porquanto a manifestação de fls. 342/343, foi endereçada à Delegacia da Receita Federal em Santo André e a ação mandamental nº 91.0014410-0 foi impetrada contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, Delegado da Receita Federal em Guarulhos e Delegado da Receita Federal em Limeira.

Ora, se § 3º, do art. 11, da MP 1.858-8/99 estabeleceu que o pedido de adesão ao benefício fiscal deveria ser encaminhado ao dirigente do órgão da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional responsável pela sua administração logo, de se deduzir que o pedido protocolizado junto à Delegacia da Receita federal em Santo André não é apto a surtir os efeitos legais pretendidos pelos agravantes, haja vista que endereçados à autoridade incompetente.

Neste passo, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, feito em autos de agravo."

Trata-se, de agravo regimental que na forma da lei processual civil é incabível, todavia recebo como reconsideração, porquanto os agravantes informaram que o requerimento previsto no § 3º, do art. 11, da MP 1.858-8/99 pleiteando o pedido de adesão ao benefício fiscal foi encaminhado para o dirigente do órgão da Secretaria da Receita Federal do Município de Santo André, porque mudaram sua sede para este Município. Ademais, não há discussão na decisão agravada quanto a isto, tendo a impetrada na ação principal, mandado de segurança, manifestado apenas o pedido de inclusão de multa de 20% sobre os valores a converter em renda da União.

Neste ponto com razão os agravantes. A Lei 9430/1996 no art. 63 *caput*, dispõe que na constituição de ofício de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade esteja suspensa, na forma do art. 151, inc. IV (concessão de liminar em writ") e inc. V (concessão de medida liminar ou tutela), do CTN, não cabe

lançamento de multa de ofício, quando o contribuinte obteve a liminar antes de qualquer iniciativa do fisco. Além disso também o §2º do mesmo art. 63 versa:

"§2º 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 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

No caso dos autos, os contribuintes depositaram em juízo, suspendendo a exigibilidade dos tributos em discussão, motivo pelo qual, foram beneficiados também pela exclusão da multa, como prevê o Código Tributário, motivo pelo qual reconsidero a decisão de fls. 373/376 para suspender a exigência da multa de mora, em razão do preenchimento dos requisitos da legislação de regência.

Sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO DE 1989. ANISTIA CONCEDIDA PELO ART. 17 DA LEI N. 9.779/99. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 17 DA LEI N. 9.779/99 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.158-35/2001. A Medida Provisória n. 2.158-35/2001, em seu artigo 11, estabeleceu que "estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento". O artigo 10 da referida da mesma Medida Provisória acrescentou o § 1º ao art. 17 da Lei no 9.779/99, para determinar que o benefício legal seria aplicável, também, "aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União". Do comando legal, extrai-se, pois, que outras ações judiciais, além daquelas em que se pretenda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato normativo, autorizam a concessão da anistia, desde que no pedido formulado pela parte esteja incluída a pretensão de exoneração do débito discutido. No caso dos autos, pretendia a autora, por meio da presente ação mandamental, ajuizada em 09 de maio de 1990, a exoneração do pagamento de diferenças no cálculo do imposto de renda e da CSSL decorrentes da aplicação de percentual diverso do BTN de Cz\$ 6,92 para a correção monetária dos balanço do ano de 1989. Dessa forma, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, não há como negar o direito da autora ao gozo do favor legal, com a conseqüente homologação da desistência requerida e a conversão em renda dos depósitos efetuados com a incidência dos consectários legais e conseqüente devolução do eventual remanescente, devidamente atualizado. Recurso especial provido, para reformar o v. acórdão que indeferiu o pedido de desistência do recurso e, conseqüentemente, homologar da desistência requerida. ..EMEN:(RESP 200101555618, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/04/2005 PG:00261 ..DTPB:.)

Ante o exposto, em face do pedido de fls. 380/382, reconsidero a decisão de fls. 373/376, para **deferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, III, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003954-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CONDOMINIO SOLUCOES DE TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Condomínio Soluções de Tecnologia S/A em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada com o objetivo de incluir débitos fiscais no PAEX, afastando-se as disposições do artigo 14 da Medida Provisória nº 303/2006.

Alega a recorrente, em suma, que foi impedida de parcelar débitos referentes a PIS e COFINS em razão de indevida restrição contida na MP nº 303/2006.

Contrarrazões às fls. 148/152.

Manifestação ministerial às fls. 155/157, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Buscou a impetrante, na via administrativa, a inclusão de débitos relativos a PIS e COFINS no parcelamento previsto na MP nº 303/2006, sendo certo, porém, que seu pleito restou indeferido com fulcro no artigo 14 da aludida norma em razão de possuir, à época do pedido, outro parcelamento (PA nº 11610.009197/2006-84). Inconformada com o indeferimento, insurge-se a impetrante contra o aludido dispositivo que, no seu entender, cerceia seu direito a adimplir os seus débitos fiscais, além de não preservar o próprio interesse público.

Sua irresignação, porém, não comporta acolhimento.

Dispôs o artigo 14 da Medida Provisória nº 303/2006 que:

"Art. 14. As pessoas jurídicas que optarem pelos parcelamentos de que tratam os arts. 1o e 8o não poderão, enquanto vinculados a estes, parcelar quaisquer outros débitos junto à SRF, à PGFN ou ao INSS.

Parágrafo único. Após o desligamento da pessoa jurídica dos parcelamentos de que trata esta Medida Provisória, poderão os débitos excluídos destes parcelamentos ser reparcelados, conforme o disposto no § 2º do art. 13 da Lei nº 10.522, de 2002."

Ora, a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte que, desse modo, deve concordar de forma plena e irrevogável com todas as condições estabelecidas na norma de regência, na espécie, na MP nº 303/2006. Acaso não estivesse de acordo com os preceitos que disciplinam o parcelamento, bastaria à impetrante não ter feito sua adesão, se aderiu, deve, além de usufruir dos bônus, suportar os ônus daí decorrentes. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

(...)"

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Não se descure, ademais, que o programa de parcelamento em discussão consubstancia-se em um benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do e. STF:

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu legítima a exigência de quitação com as obrigações tributárias prevista na Lei 9.964/00, como requisito para a manutenção do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Concluiu, ainda, o acórdão atacado, que a permissão de acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa optante pelo REFIS, condição imposta para a inclusão no programa, não viola as garantias de sigilo previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, X e XII, e 150, II, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 299-303). A pretensão recursal não merece

acolhida. A concessão de benefícios fiscais, respeitados os princípios constitucionais, é ato que se insere na discricionariedade do Poder Público. Por não estar obrigado a tanto, o ente concedente está autorizado a eleger critérios razoáveis como condições para que o contribuinte seja contemplado com o benefício instituído. Nesse contexto, a exigência de manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, como requisito para sua permanência em programa de refinanciamento de débitos tributários, não pode ser considerada como desarrazoada. Essa exigência busca conciliar o dever da Administração de defender o interesse coletivo na proteção ao erário público, com o interesse individual do contribuinte em manter-se adimplente com suas obrigações tributárias. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 403.205/RS, Rel. Min. Ellen Gracie: (...). Observe-se, ainda, que, se o intuito da norma que instituiu o REFIS é promover a regularização de créditos tributários vencidos da UNIÃO (art. 1º da Lei 9.964/00), inviável o reconhecimento de inconstitucionalidade da condição para usufruto do benefício que visa assegurar o estado de adimplência dos inscritos. Ressalte-se, ademais, que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária na distinção entre contribuintes que não estão em condições similares, mas, pelo contrário, encontram-se em situações opostas: contribuinte adimplente e contribuinte inadimplente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre outros: RE 476.106-Agr/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.643, Rel. Min. Maurício Corrêa; AI 452.642-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 360.461-Agr/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. (...). Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). (...)."

(RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010, g.n.)

De mais a mais, cuidando-se a MP nº 303/2006 de norma instituidora de benesse fiscal, deve ser interpretada restritivamente, *ex vi* das disposições dos artigos 111 c/c 155-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

(...)

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica."

Destaque-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento no sentido de que o Judiciário não pode arvorar-se em legislador positivo e estender o benefício fiscal àquelas hipóteses não previstas na lei de regência (v. STF, ARE nº 755.314/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 01/08/2013, DJe 05/08/2013). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Oportunamente, proceda a serventia à regularização da autuação, a fim de constar o nome correto da impetrante (v. fls. 02 e 12).

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028041-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KLOCKNER PENTAPLAST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de substituição dos depósitos por fiança bancária, haja vista a discordância da União Federal. Intime-se. Após, à conclusão.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010476-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO AUGUSTO FEITOSA DE BRITTO
ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044183-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o trânsito em julgado da sentença favorável ao contribuinte nos autos da ação anulatória nº 2007.34.00.031410-1, que tramitou no Distrito Federal, no sentido da anulação do débito fiscal, manifestem-se as partes quanto à eventual extinção do débito fiscal e se remanesce interesse no presente recurso. Após, à conclusão.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016138-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MWM MOTORES DIESEL LTDA e outro
: IND/ FREIOS KNORR LTDA
ADVOGADO : SP022137 DELCIO ASTOLPHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.35159-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista de que o recurso foi interposto contra decisão que autorizou, em 18/2/1992, a substituição dos depósitos realizados na medida cautelar por carta de fiança (fl. 126), o que foi efetivado no mesmo ano (fls. 145/190), e de que não há notícia da respectiva ação principal, intimem-se a agravante e as agravadas para que se manifestem:

- acerca da situação atual da ação principal à cautelar, especialmente sua distribuição, objeto e situação atual;
- especificamente a União: quanto ao interesse no prosseguimento deste agravo de instrumento.

Prazo: 10 dias.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019990-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VIACAO REAL LTDA
ADVOGADO : MG087037 MARIA CLEUSA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.001949-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução fiscal que determinou ao representante legal da executada (depositário e administrador) o recolhimento da diferença entre os valores depositados a título de penhora sobre o faturamento e os efetivamente devidos, sob pena de ser decretada sua prisão civil.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato ter havido **reforma da decisão agravada**, uma vez que o Magistrado de Primeiro grau, além de ter reconsiderado o *decisum* impugnado no tocante à prisão civil de depositário infiel (fl. 94), suspendeu o curso do feito até o término da intervenção judicial imposta à executada pela Justiça, determinando, ainda, a transferência dos valores depositados a título de penhora nesta execução originária para conta do administrador judicial.

Dessa forma, somente após o término da intervenção judicial será possível conhecer a situação financeira da executada, bem como os procedimentos a serem adotados para a quitação das dívidas tributárias objeto da execução subjacente.

Acrescente-se o fato de que, com a transferência ao administrador judicial dos valores até então depositados, não há que se falar em recolhimento do remanescente da dívida.

Destarte, 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 de instrumento, nos termos do artigo 557, do CPC, restando prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FREFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
No. ORIG. : 00068082720084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal objetivando a desconstituição do título executivo.

Instada a se manifestar sobre o pedido de parcelamento, a embargante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação.

Sobreveio sentença no sentido da extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, condenando-se a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Irresignada, apela a União Federal pleiteando a fixação dos honorários entre 10% e 20%, pois o montante afigura-se irrisório.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão relativa à não incidência de honorários advocatícios decorrentes da extinção dos embargos à execução fiscal por renúncia ao direito sobre que se funda a ação, requerida nos termos da Lei nº 11.941/2009, restou pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em recente julgado unânime proferido pela Corte Especial no RESP nº 1.143.320/RS. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação

processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

Neste sentido, apelação interposta pela União Federal está em confronto com o recurso repetitivo mencionado, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012660-07.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AGRO FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP240274 REGINALDO PELLIZZARI e outro
No. ORIG. : 00126600720084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal e não condenou a embargante em verba honorária por entender suficiente o encargo do DL 1.025/69 incluído na execução fiscal.

A apelante sustenta que a embargante deve ser condenada em verba honorária.

É o breve relatório. Decido.

Trago à colação o enunciado contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "in verbis":
"Súmula 168: O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SOMENTE SE JÁ REALIZADA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025 /69. LEGALIDADE.

(...)

3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais.

4. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no REsp 1.277.971 - RS, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 11/10/2013)

Assim, o encargo do DL 1.025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
Publique-se e intime-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042910-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DECOR E ARTS ASSESSORIA EDITORIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP047381 NELSON AMARAL DE OLIVEIRA
: SP295449 RICARDO OMENA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 09.00.01512-0 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DECOR & ARTS ASSESSORIA EDITORIAL S/C LTDA. contra decisão que deixou de receber os embargos à execução fiscal ante a ausência de garantia na ação executiva. Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante ter ofertado bens à penhora, porém não houve manifestação do magistrado em relação aos bens apresentados.

Pugna pelo provimento do recurso, com determinação para recebimento dos embargos à execução fiscal. Às fls. 549/550 foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a intimação da exequente para manifestação concernente aos bens indicados à penhora e após, nova apreciação do Juízo do recebimento dos embargos.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 554/557).

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido liminar formulado no presente recurso, assim consignei:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **deixou de receber os embargos à execução fiscal**, ao fundamento de não estar garantida a execução.*

Irresignada, alega a recorrente que a decisão hostilizada não espelha a realidade dos autos vez que o executado indicou à penhora - em 29/01/2009 - bens móveis (Quadros), cuja petição se encontra pendente de apreciação pelo Magistrado de primeiro grau, até a presente data.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão agravada, para determinar a penhora dos bens indicados pela recorrente com posterior recebimento dos embargos à execução em seu efeito suspensivo.

Decido.

Busca a recorrente nesta via recursal a reforma da r. decisão agravada, alegando que opôs embargos à execução em 05/02/2009, os quais não foram recebidos por "suposta" ausência de garantia da execução. A fim de aclarar a decisão a agravante atravessou nos autos, petição de embargos de declaração informando a indicação de bens a penhora, anteriormente ao ajuizamento dos embargos, em petição protocolizada em 29/01/2009 (fls. 10/15), que sequer fora objeto de apreciação pelo Juízo Monocrático. Todavia, o Juiz de primeiro grau, negou provimento aos embargos de declaração, ao fundamento do caráter nitidamente protelatório, mantendo a decisão, tal como

lançada (o não recebimento dos embargos à execução), decisão essa objeto do inconformismo do recorrente. Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

A agravante descreve com cuidado seus argumentos, expondo de modo claro as razões pelos quais a decisão agravada deve ser suspensa.

Estes fatos são suficientes para trazer dúvidas quanto ao não recebimento dos embargos em face da ausência de garantia do Juízo, pois restou cabalmente comprovado que a executada em 29/01/2009 (anteriormente à oposição dos embargos, distribuídos em 05/02/2009) indicou à penhora bens móveis consubstanciados em: "**TELA (OLEO SOBRE TELA) MIA C 1993/1994 MEDIDA 1,34 X 1,34 e TELA (OLEO SOBRE TELA) S/TITULO MEDIDA 1,10 X 1,10, nos valores de US\$ 30.000,00 e US\$ 18.000,00**" (fls. 12/15), indispensável ao recebimento dos embargos à execução, petição que, mesmo submetida à apreciação do MM. Juízo a quo, não foi objeto de análise até o presente momento, não tendo sido sequer formalizada a penhora.

Na hipótese, os embargos à execução foram opostos antes da efetivação da penhora, fato a impedir o recebimento dos embargos. Ressalte-se que, nos termos do art. 16, da Lei nº 6.830/80, o prazo para a oposição dos embargos à execução somente se inicia a partir da intimação da penhora, de modo que, no presente caso, os embargos foram opostos anteriormente ao início de tal prazo.

Portanto, a falta de garantia da execução impede o recebimento dos embargos opostos. Todavia, ante a manifestação do executado oferecendo bens à penhora (fls. 138/139 e 585/586), por medida de economia processual, e em face da instrumentalidade do processo, deveria o Magistrado de primeiro grau implementar as medidas necessárias à efetivação da penhora, intimando a Fazenda Nacional para se manifestar no prazo de 10 (dez) dias sobre os bens indicados, pela executada e, em caso de aceitação, seja formalizada a penhora, cientificando o executado, após o qual deverá o Magistrado a quo exercer o juízo de admissibilidade dos embargos.

Pelo exposto, defiro parcialmente o pedido liminar feito em autos de agravo, nos termos acima explicitado, devendo o Juiz de primeiro grau intimar a exequente a se manifestar sobre os bens ofertados e após, decidir conforme sua convicção.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se."

A garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução, requisito que pode ter interpretação mais favorável ao devedor nas hipóteses de insuficiência da constrição, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Portanto, se houve a penhora de bem, ainda que em valor insuficiente para garantir a integralidade da execução fiscal, os embargos à execução fiscal devem ser processados, entendimento este que restou consolidado em julgamento do C. STJ submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.127.815, Relator Min. Luiz Fux).

Na hipótese dos autos, porém, trata-se de ausência de garantia, por conseguinte sequer teve início o prazo para interposição de embargos à execução fiscal, assim, não há que se falar em recebimento dos embargos por ora. Impende salientar que o Magistrado *a quo* informou que o Juízo continua sem garantia (fl. 586 verso). Nada impede que, após a formalização de eventual penhora de bens, o Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos à execução fiscal.

Destarte, o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, por ser manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034945-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AUTO POSTO ANTONIO EMERICK LTDA
ADVOGADO : SP092389 RITA DE CASSIA LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00038-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Ação de execução fiscal ajuizada pela União para cobrança dos débitos descritos na CDA n.º 80.7.05.016440-45.

Nos termos da sentença prolatada às fls. 98/103, o juiz acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a ação. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de R\$ 2.000,00. Inconformada, interpôs recurso de apelação, ao argumento de que o débito subsistia, não obstante o cancelamento da inscrição, efetuado em decorrência de decisão judicial posteriormente cassada (fls. 106/110). Contrarrazões da executada às fls. 114/119.

Após a remessa dos autos a esta corte, a União informou o cancelamento da inscrição em discussão (fls. 121/122v).

É o relatório. Decido.

Confirmado o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela recorrente, desaparece o seu interesse no prosseguimento da execução.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o recurso de apelação, 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.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-65.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FABRIMOLD IND/ E COM/ DE MOLDES E PECAS INJETADAS LTDA
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro
No. ORIG. : 00043196520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação de execução fiscal ajuizada pela União para cobrança dos débitos descritos nas inscrições n.º 80.7.08.018499-39 e n.º 80.6.08.146141-05.

Nos termos da sentença prolatada à fl. 246, a ação foi extinta com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Inconformada, a fazenda interpôs recurso de apelação (fls. 254/256), ao argumento de que o pagamento ainda não constava do sistema da Receita Federal do Brasil. A executada não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 261.

Intimada para se manifestar sobre a situação das certidões de dívida ativa, a União informou que ambas encontram-se extintas, de modo que não remanesce seu interesse no julgamento da apelação (fls. 267/269).

É o relatório. Decido.

Confirmado o pagamento das dívidas e extintas as respectivas inscrições, desaparece o interesse no julgamento do recurso interposto pela União.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o recurso de apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034502-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034502-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: JERIQUEARA PREFEITURA
ADVOGADO	: SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00418970819894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Jeriquara contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a compensação dos valores informados pela União (fl. 71).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo, que o juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, em 14/12/2010, conforme extratos que se junta aos autos.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 529 do Código de

Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001189-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP043020A ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003960520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Votorantim Participações S/A contra decisão que declarou prejudicado o agravo de instrumento à vista da extinção do feito originário nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fls. 412/412v).

Sustenta a embargante, em síntese, que (fls. 413/417):

- a) o processo principal continua ativo, pois a renúncia manifestada naqueles autos se referia apenas aos anos de 2002 a 2008, de modo que ainda resta o julgamento do feito em relação aos anos de 2009 e 2010;
- b) deve-se ser sanado o erro material para que seja mantida a liminar concedida nestes autos em relação ao período que permanece *sub judice*.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

"Agravo de instrumento interposto por Votorantim Participações S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que tinha como objetivo a suspensão da exigibilidade de débitos de IRPJ e CSLL (fls. 331/344).

Deferida em parte a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos débitos incidentes sobre o lucro auferido no exterior (fls. 354/357). Contra tal decisum, a União opôs embargos declaratórios (fls. 360/363). Enquanto se aguardava o julgamento, o feito originário foi extinto nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em 26.03.2014, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 409/410v).

*À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º*

12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto e, em consequência, cassa a antecipação de tutela anteriormente deferida. **Prejudicados** os embargos declaratórios de fls. 360/363.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se."

O feito originário foi extinto apenas no que diz respeito aos anos compreendidos entre 2002 e 2008, ou seja, remanesce *sub judice* o período de 2009 e 2010, de modo que este agravo não está prejudicado, razão pela qual assiste razão à embargante.

Ante o exposto, **acolho** os embargos declaratórios para corrigir o erro material apontado e **tornar sem efeito a decisão de fls. 412/412v**. Em consequência, ficam mantidos os efeitos da antecipação da tutela recursal parcialmente concedida às fls. 354/357 e pendentes de julgamento os embargos de declaração de fls. 360/363.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013091-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E
: ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : SP063460 ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00058518020044036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em executivo fiscal, a pedido da exequente, a substituição de penhora de máquina agrícola por penhora no rosto dos autos da ação nº 482/2000, em trâmite perante a 4ª Vara Cível Estadual de Santos.

Requer a agravante decretação de nulidade da decisão impugnada, para que seja mantida a penhora da máquina.

Alternativamente, requer a substituição da constrição por Carta de Fiança Bancária.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo às fls. 169.

Contraminuta da União às fls. 172/174.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente. Cabível o julgamento monocrático no presente caso.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela

executada.

Por outro lado, nada obsta que a exequente postule a penhora de bens que mais atendam à efetividade do processo executivo.

Neste sentido já se manifestou a jurisprudência dos Tribunais Pátrios conforme arestos que colaciono a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A PENHORA DE DINHEIRO. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA OU PELO JUIZ. AFASTAMENTO DA MULTA IMPOSTA COM BASE NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA 98/STJ.

1. No processo de execução, é facultada ao credor, ou ao Poder Judiciário, a recusa de fiança bancária. Isto porque realiza-se a execução no interesse do credor, a fim de satisfazer a uma obrigação certa, líquida e exigível, cujo título executivo, em se tratando de execução fiscal, goza de relativa presunção de liquidez e certeza.

2. No caso, ao considerar legítima a recusa da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal, o Tribunal de origem deixou consignadas as seguintes circunstâncias fáticas: '(...) o oferecimento de bens à penhora já foi facultado ao executado, quando este ofereceu apenas um 'Servidor Compaq Proliant ML 370 G2' (fls. 86/87). Recusados esses bens, pelo credor, foi determinada a penhora pelo Sistema BacenJud. A opção de indicar bens à penhora é uma, não se renovando a cada recusa do exequente.' (grifou-se). Como visto, não se negou simplesmente a admissão da fiança bancária como garantia da execução fiscal, ou seja, o acórdão recorrido está fundamentado na discordância não em relação à modalidade de garantia escolhida pela executada, mas à extemporaneidade do oferecimento da carta de fiança. Portanto, o Tribunal de origem não contrariou os arts. 620, do CPC, e 9º, § 3º, e 15, I, da Lei n. 6.830/80; muito pelo contrário, observou a orientação desta Corte Superior a respeito da matéria em questão.

3. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para afastar a condenação da executada ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa." (STJ, REsp 1306522, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17/04/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) -

fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. A Lei nº 6.830/80, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, buscando evitar o prolongamento inútil da execução.

A penhora sobre créditos oriundos de pagamento pela via do precatório se afigura mais vantajosa ao exequente, em relação ao bem móvel.

Não assiste razão à agravante sobre a alegação de pendência do julgamento das apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, que foram recebidas no duplo efeito. Esta Corte já se manifestou pela possibilidade de substituição de penhora, mesmo na existência de recurso de apelação em embargos à execução, recebido no duplo efeito. Precedente: TRF 3ª Reg. AgIn 98.03.053589-7/SP. 6ª Turma. DJU 13.06.2003. p. 447.

Embora a execução deva ocorrer do modo menos oneroso ao devedor (artigo 620 do CPC), não há de ser desprezado o princípio presente no artigo 612 do CPC de que a execução se realiza no interesse do credor.

Não assiste razão à agravante quanto à alegação de que a penhora deve recair sobre valor a menor, em razão da sentença de parcial procedência proferida nos embargos à execução, haja vista que os recursos interpostos não foram julgados, nem tampouco certificado o trânsito em julgado, permanecendo, assim, hígidos os valores indicados e atualizados na CDA.

Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0027018-

20.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE OFENSA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se verifica a alegada ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, considerando que a parte foi intimada sobre o deferimento do ato, oportunizando-se, dessa forma, a demonstração de inconformismo através do agravo, recurso, diga-se de passagem, de que se vale o executado para reformar a decisão.

2. O devedor, ao nomear bens à penhora, deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I do CPC.

3. **Havendo possível dificuldade para a liquidação dos bens ofertados, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.**

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 0015367-88.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013).

Na hipótese dos autos, a substituição da penhora de máquina agrícola pela penhora no rosto dos autos de ação judicial está em consonância com a lei de regência da matéria, mesmo porque, em relação à bem móvel, o dinheiro encontra-se em primeiro lugar na ordem de preferência.

Com relação à oferta da Carta de Fiança Bancária, inviável o pronunciamento desta Corte, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetida ao magistrado para apreciação.

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037633-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116158019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 292/295: Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela empresa ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA, em face da r. decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento apresentado pela UNIÃO FEDERAL.

Sustenta que inexistente vínculo econômico com a executada FEVAP PAINÉIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA, e por tal motivo, pede sua exclusão do polo passivo da execução fiscal nº 0011615-80.1999.403.6182. A agravante informa que foi requerida no feito de origem a exclusão da empresa Astrazeneca do Brasil Ltda do polo passivo da lide (fls. 338/339).

A empresa Astrazeneca apresentou agravo legal (fls. 341/348).

Decido.

Tendo em conta a manifestação da União Federal (fls. 338), no sentido de exclusão da empresa Astrazeneca do Brasil Ltda do polo passivo do feito executivo fiscal, evidencia-se a superveniente perda do objeto do recurso, nesse passo, em relação à aludida empresa.

Posto isso, declaro prejudicado o agravo legal de fls. 341/348, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007310-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: SP217916 ROSANE SERPEJANTE PEPPE
APELADO(A) : ESSENCIS SOLUCOES AMBIENTAIS S/A
ADVOGADO : PR050544 ANDRE RAONY BILEK DOS SANTOS
No. ORIG. : 00073108520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Consignatória proposta em 05.05.2011, em face da União Federal, objetivando a expedição de guia de depósito ante a recusa injustificada do réu, eis que, por falha no sistema eletrônico, 3 (três) débitos do contribuinte não foram inseridos no parcelamento acordado. Atribuiu-se à causa R\$ 877.876,79.

Deferida a antecipação de tutela para autorizar o depósito, a ré reconheceu o pedido do autor.

Sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, declarando extinto o crédito tributário insertos nos

lançamentos 39.310.302-1, 35.160.143-0 e 35.185.021-0. Condenada a União Federal em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. Remessa oficial tida por interposta.

Apela a União pleiteando a redução da condenação em honorários advocatícios, ao fundamento de que a causa teve solução rápida e eficiente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A autora propôs ação de consignação em pagamento diante da recursa in justificada da ré ao recebimento dos valores.

O direito restou reconhecido pela União Federal às fls. 214/215, que apurou valor inferior ao depósito efetivado e requereu a conversão em renda do montante suficiente à quitação do débito, não merecendo qualquer reparo a sentença de procedência.

No que se refere ao valor da condenação em honorários, não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Vide seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, **não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.**

Ocorre que para se definir o valor da verba honorária, deve se sopesar o valor atribuído à causa (R\$ 877.876,79), dentre outros itens, não se pode olvidar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, o arbitramento de verba honorária em percentagem inferior a 1% do valor da causa é irrisório.

No caso, não houve recurso da agravada, devendo se manter a verba honorária em R\$5.000,00.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos á vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013901-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CONBRAS ELETROMETALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP103191 FABIO PRANDINI AZZAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00139016320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Conbras Eletrometalurgica Ltda - EPP contra sentença que negou a segurança

por ela pleiteada.

Objetiva a impetrante, em suma, a consolidação, a destempe, de débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Alega, em suma, que deixou de informar os dados necessários para consolidação no prazo estipulado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, em razão do congestionamento dos sistemas informatizados da Receita Federal e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Argumenta, assim, que deve ser-lhe concedido o prazo para consolidação previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5/2011, que reabriu o prazo para consolidação dos débitos somente para pessoas físicas, ou ainda ser reaberto o prazo para que possa consolidar os seus débitos. Contrarrazões às fls. 235/257.

Manifestação ministerial às fls. 267/271, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

De acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, a impetrante deveria prestar as informações necessárias à consolidação dos seus débitos no período de 07 a 30/06/2011 (inciso IV do artigo 1º).

No entanto, conforme por ela própria alegado, deixou de fazê-lo no prazo estipulado em virtude de "congestionamento nos sistemas informatizados da Receita Federal e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional".

Fato, porém, que tal argumento situa-se no terreno da retórica posto que não restou comprovado nos autos, em nenhum momento, a alegada inconsistência do sistema que teria impossibilitado a consolidação pretendida. Ademais, a devedora, ora impetrante, teve prazo superior a 20 (vinte) dias para consolidar os seus débitos, mostrando-se pouco crível que o sistema informatizado do Fisco estivesse com problemas durante todo esse período.

Registre-se, ademais, que se trata, na espécie, de mandado de segurança, ação de cunho constitucional que exige a demonstração, de plano, do direito vindicado, de modo que caberia à impetrante, por ocasião do seu ajuizamento, colacionar todos os elementos necessários à comprovação do seu direito. Inexistindo comprovação do quanto alegado, de rigor a denegação da segurança. Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. CANDIDATO. CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. DECORRÊNCIA. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO. TERCEIROS. SUPERVENIÊNCIA. VACÂNCIA. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É vetusta a lição de que o processo mandamental constrói-se mediante rito angusto, destituído de dilação probatória, de sorte que o demandante deve necessariamente alicerçar a sua causa de pedir em prova pré-constituída por si próprio.

2. Caso concreto em que a agravante pleiteava a nomeação a cargo público, mas não comprovava a preterição ocasionada pela contratação temporária de terceiros para a mesma função nem a exoneração dos candidatos que lhe precediam na ordem de classificação, a partir do quê, então, surgira supostamente a vacância.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 22/05/2014, DJe 28/05/2014, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INIDONEIDADE DA VIA MANDAMENTAL.

1. A deficiência na fundamentação atrai a incidência da Súmula n. 284/STF, aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do recurso ordinário.

2. A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória, nos termos da jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RMS 43.464/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 08/04/2014, g.n.)

Por outro lado, fato é que a consolidação não ocorreu em razão da conduta da impetrante que deixou de cumprir os prazos previstos na norma de regência, fato que, repise-se, foi por ela própria admitido.

Acresça-se, ainda, que a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, caso queira usufruir da benesse, deve observar todas as condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

(...).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Ademais, o eventual acolhimento da pretensão formulada neste writ não se mostraria razoável, na medida em que haveria manifesta ofensa ao princípio da isonomia, com a concessão de privilégio à impetrante em detrimento aos demais contribuintes/devedores que, do mesmo modo, deixaram de cumprir o regramento legal e foram excluídos do programa de parcelamento.

Por fim, não se descure que o programa de parcelamento de débitos fiscais consubstancia-se em um benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do e. STF:

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu legítima a exigência de quitação com as obrigações tributárias prevista na Lei 9.964/00, como requisito para a manutenção do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Concluiu, ainda, o acórdão atacado, que a permissão de acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa optante pelo REFIS, condição imposta para a inclusão no programa, não viola as garantias de sigilo previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, X e XII, e 150, II, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 299-303). A pretensão recursal não merece acolhida. A concessão de benefícios fiscais, respeitados os princípios constitucionais, é ato que se insere na discricionariedade do Poder Público. Por não estar obrigado a tanto, o ente concedente está autorizado a eleger critérios razoáveis como condições para que o contribuinte seja contemplado com o benefício instituído. Nesse contexto, a exigência de manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, como requisito para sua permanência em programa de refinanciamento de débitos tributários, não pode ser considerada como desarrazoada. Essa exigência busca conciliar o dever da Administração de defender o interesse coletivo na proteção ao erário público, com o interesse individual do contribuinte em manter-se adimplente com suas obrigações tributárias. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 403.205/RS, Rel. Min. Ellen Gracie: (...). Observe-se, ainda, que, se o intuito da norma que instituiu o REFIS é promover a regularização de créditos tributários vencidos da UNIÃO (art. 1º da Lei 9.964/00), inviável o reconhecimento de inconstitucionalidade da condição para usufruto do benefício que visa assegurar o estado de adimplência dos inscritos. Ressalte-se, ademais, que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária na distinção entre contribuintes que não estão em condições similares, mas, pelo contrário, encontram-se em situações opostas: contribuinte adimplente e contribuinte inadimplente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre outros: RE 476.106-AgR/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.643, Rel. Min. Maurício Corrêa; AI 452.642-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 360.461-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. (...). Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, captu).

(...)"

(RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010, g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012099-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012099-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GEVISA S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00120991520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GEVISA S/A da sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal e condenou a embargada em verba honorária fixada em R\$ 10.000,00.
A apelante requer a majoração da verba honorária para no mínimo 10% do valor da causa (R\$ 19.317.857,16).
Com contrarrazões.
Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.
É o relatório. Decido.

A execução fiscal foi valorada em R\$ 19.317.854,16.
Considerando o valor da causa e a Jurisprudência da Quarta Turma entendo devam ser os honorários advocatícios mantidos em R\$ 10.000,00 (dez mil Reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
Publique-se e intime-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-93.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000760-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : WALDEMAR MARTINS FERREIRA NETO
ADVOGADO : SP147509 DANNYEL SPRINGER MOLLINET e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00007609320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Waldemar Martins Ferreira Neto em sede de ação declaratória incidental, pela qual o autor pede seja decretado, incidentalmente, o reconhecimento de inexistência de solidariedade e responsabilidade em relação aos débitos fiscais cobrados na Execução Fiscal nº 0000760-93.2011.4036.6126, ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a empresa Grande ABC Serviços de Assistência à Saúde Ltda.

Processado o feito, o Juízo *a quo* proferiu sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de que o autor efetivamente era sócio da empresa executada, bem assim de não observância de excesso do Fisco relativamente ao redirecionamento do executivo fiscal aos sócios gerentes da referenciada empresa, à vista da comprovação subjetiva das condições previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Em seu recurso de apelação, o autor requer a reforma do julgado sob os seguintes argumentos: a) a empresa Grande ABC Serviços de Assistência à Saúde LTDA. não foi encerrada de forma irregular, uma vez que restou por liquidada (21/02/2005) pela ANS pelo menos 02 (dois) anos antes da distribuição da Execução Fiscal nº 0000760-93.2011.4036.6126, fato que afasta o redirecionamento, pela ausência dos pressupostos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional; b) ao decretar, a pedido da ANS, a falência da referenciada empresa, o Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Capital não considerou o ora apelante, WALDEMAR FERREIRA NETO como um dos administradores da falida; c) na ação revogatória o pedido da ANS em desfavor do apelante o Juízo falimentar enfatizou: "*Todos os administradores do grupo já foram ouvidos nos autos das respectivas falência, que são processadas em conjunto e não há nenhuma referência à participação de WALDEMAR como administrador da GRANDE ABC. Só nesta qualidade se poderia justificar, em relação a ele, a indisponibilidade. Há mais porém. A própria declaração de indisponibilidade dos bens dos administradores não foi concomitante como a decretação da liquidação e não existe pelo que se depreende dos autos, ação de reponsabilidade contra o primeiro réu, baseada no disposto no artigo 46 da Lei 6.024/74. Sintetizando, não sendo o primeiro réu administrador da Grande ABC, a ação proposta peca pela base e não pode ser acolhida.*"

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio 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.

Essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Cinge-se a controvérsia ao cabimento de ação declaratória incidental à execução fiscal, pela qual, conforme já relatado, o autor requer a sua exclusão do feito executivo, ao argumento de que não era administrador da empresa executada, bem assim da não ocorrência das condições previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ocorre que, segundo alegado por ambas as partes destes autos, no processo de Execução Fiscal nº 0000760-93.2011.4036.6126, o autor ofertou exceção de pré-executividade, rejeitada pelo Juízo da execução, mediante a r. decisão, reproduzida a fls. 146/148, cujos trechos relevantes ao caso passo a transcrever:

"(...)... a Fazenda conserva o direito de ajuizar diretamente a execução fiscal, independente do curso de processo de execução concursal, ressalvando-se apenas as medidas constitutivas do patrimônio, bem como créditos privilegiados (TRF-3 - Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 459.807 - rel. Juíza Federal Noemi Martins, j. 16.07.2008; TRF-3 - AC 312.222 - 2ª T, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 16.11.2004). Não bastasse tal, verifíco, em consulta ao "site" www.receita.fazenda.gov.br que o CNPJ nº 50.939.644.0001-18, a saber, pertence a Grande ABC Serviços de Assistência à Saúde S/C Ltda, encontra-se ativo, não havendo nenhuma anotação de liquidação extrajudicial, inclusive com endereço atual no mesmo anotado às fls. 13, onde o Oficial de Justiça certificou não ter encontrado a empresa. Quem, na verdade, se encontra em liquidação extrajudicial é a "Interclínicas", sócia majoritária da executada (fls. 412). E a intervenção na sócia majoritária não implica automaticamente na liquidação da executada, ou seja, não há a automática extensão dos efeitos, a uma porque não é essa a situação que se vê na consulta do CNPJ; a duas porque, em consulta ao "site" www.ans.gov.br, a fim de verificar a situação da operadora de saúde ora executada (Grande ABC), sequer há qualquer menção ou cadastro junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar. Logo não havendo liquidação extrajudicial da executada, a execução fiscal pode ter seu normal curso. No mesmo diapasão, quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face de Waldemar, acentuo que o mesmo permaneceu como diretor da executada entre 1994 e 2004, deixando assim de ser mero representante da Interclínicas para, enfim, tornar-se sócio-gerente da Grande ABC Serviços de Assistência à Saúde S/C Ltda. Considerando que os débitos executados são de 1997 e 1998, com vencimento em 1999, constituído mediante notificação pessoal em 2002, não há dúvidas de que Waldemar, em todo esse período, estava à frente da empresa, ainda como sócio minoritário. De mais a

mais, o fato de não ter o Oficial de Justiça encontrado a empresa ou seu representante legal na sede, conforme fls. 13, traduz situação irregular que autoriza, nos termos precedentes jurisprudenciais, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, ex vi art. 135, III, CNT (Resp 1017588/SP, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06/11/2008, Dje 28/11/2008; TRF-3 - AI 285965, 2a T, rel. Des Fed. Cecília Mello, j. 14.04.2009). De todo o exposto, rejeito a exceção oposta por Waldemar Martins Ferreira Filho. (...)"

À vista da r. decisão, proferida pelo Juízo natural da execução fiscal quando da apreciação da exceção de pré-executividade, não era o caso, nesta ação declaratória incidental, de se adentrar no juízo de cognição meritória, na forma em que prolatada a r. sentença de fls. 160/166, pois patente a ausência do interesse processual, o qual se esvaiu com a rejeição da referenciada exceção, atrelado ao fato da inequação da via eleita.

A corroborar com esse entendimento, *mutatis mutandis*, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A propositura de ação declaratória incidental à execução fiscal já embargada denota o descabimento da impugnação autônoma por ausência de interesse de agir; mercê do descabimento da mesma em processo satisfativo onde não haverá definição de direitos. 2. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que: "Encarta-se no aspecto da utilidade a escolha correta do procedimento adequado à pretensão deduzida. Assim, se a parte pede em juízo uma providência de cunho petitório e utiliza o processo possessório, da narrativa de sua petição já se observa a inadequação do remédio escolhido para a proteção que pretende; por isso, é inútil aos seus designios, por conseqüência, ao autor, faltarão o interesse de agir. Exemplo típico da falta de interesse de agir é o que se verifica em ação meramente declaratória na qual se observa a prescrição da ação condenatória respectiva à pretensão declarada. Nesse seguimento, se a parte dispõe de título executivo para iniciar o processo satisfativo de execução e demanda determinada obrigação através do processo de conhecimento, há manifesta inutilidade da via eleita, porquanto a duplicação de processos com a prévia cognição e posterior execução revela-se desnecessária diante do documento que o exequente possui, ressalvada a possibilidade de utilização do documento para fins de antecipação de tutela. Expressiva hipótese de interesse de agir prevista em lei é a do art. 4º, do CPC, e seu parágrafo único, no qual o legislador permite a propositura de ação declaratória ainda que a parte possa promover, de logo, a ação condenatória. É que em toda condenação está embutida uma declaração, como de resto, em qualquer pronunciamento judicial. Entretanto, a lei permite que a parte 'pare no meio do caminho', postulando tão-somente a declaração, o 'acertamento da responsabilidade', para após, segundo a sua conveniência, promover ou não o pedido de condenação, com a premissa da responsabilidade previamente definida. Observe-se que, não fosse o dispositivo legal expresso, a parte que intentasse a ação declaratória podendo mover a condenatória incidiria em falta de interesse de agir." (Luiz Fux, in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. I, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs. 178/179). 3. A litispendência que, em regra, constitui pressuposto processual negativo das demandas, constitui um dos requisitos de admissibilidade da ação declaratória incidental, cujo objeto é a declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica da qual dependa o julgamento do pedido formulado em processo já em curso, ex vi do disposto nos artigos 5º e 325, do CPC, verbis: "Art. 5º. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973) (...) Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5o)." 4. In casu, (i) a devedora, após o manejo de embargos à execução fiscal, ajuizou ação declaratória incidental, aduzindo a nulidade da CDA, em virtude de erro matemático na elaboração da conta e por inobservância dos requisitos previstos no artigo 202, do CTN; e (ii) os citados embargos à execução, opostos pela executada antes de garantida a execução, pugnam pelo seu direito à compensação de créditos e à impossibilidade de cobrança da multa, de juros pela Taxa SELIC, da cumulação de multa com juros de mora e do encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69. 5. A inadequação do instrumento processual eleito ("ação declaratória incidental"), que pretende a anulação do título executivo que embasa a execução fiscal, denota a falta de interesse de agir, razão pela qual se impõe a extinção do feito sem resolução de mérito, ex vi do disposto no artigo 267, VI, do CPC, revelando-se escorreita a sentença que indeferiu liminarmente a inicial com espeque no artigo 295, III, do Codex Processual. 6. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 940314, j. 24/03/09, DJE 27/04/09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO EM ANDAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INTERPOSTA. DECLARATÓRIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. JULGAMENTO SEM EXAME DE MÉRITO.

1. A propositura de ação declaratória com fito de exclusão de responsabilidade tributária prevista no artigo 135, III, do CTN, em relação à execução fiscal, no bojo da qual já foram interpostos incidentes de pré-executividade denota o descabimento da impugnação autônoma por ausência

de interesse de agir. 2. As autoras, após o manejo de exceção de pré-executividade oposta no bojo da execução fiscal já em andamento, ajuizaram ação declaratória incidental, aduzindo a ausência de responsabilidade por dívidas contraídas pela pessoa jurídica da qual são sócias e a conseqüente exclusão de seus nomes do cadastro de inadimplentes CADIN. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva, entretanto, quando já em andamento execução fiscal e já interposta exceção de pré-executividade, o interesse processual se esvai. 4. A inadequação do instrumento processual eleito ("ação declaratória"), que pretende a exclusão da responsabilidade das sócias em relação às quais a execução fiscal pode se voltar, denota a falta de interesse de agir, razão pela qual se impõe a extinção do feito sem resolução de mérito, "ex vi" do disposto no artigo 267, VI, do CPC. Sendo a análise da adequação da via eleita matéria de ordem pública, atrelada ao interesse processual (condição da ação), não há preclusão "pro judicato", admissível, pois, o reconhecimento de ofício pelo Juízo em qualquer grau de jurisdição. 3. Apelação provida. (TRF3, Judiciário em Dia - Turma Z, Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, AC 1100223, j. 27/04/11, DJF3 12/05/11)

Convém repisar que, diante da existência de execução fiscal em andamento, bem assim já interposta exceção de pré-executividade, repita-se, rejeitada em relação ao excepto, ora apelante - na qual o autor buscou o mesmo objeto desta ação declaratória incidental-, não há como prosperar sua pretensão subjetiva, pelo que, de rigor só restaria ao Juízo proferir decisão de extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Por fim, os honorários de sucumbência, fixados na sentença, merecem manutenção, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custa *ex lege*.

Em face de todo o exposto, dou por prejudicada a apelação e, conseqüentemente, nego-lhe seguimento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como, de ofício, extingo o processo sem, julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do referido diploma processual civil, mantendo a condenação ao pagamento da verba honorária de sucumbência, consoante fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007065-93.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE HUGO AVILES LEDEZMA
ADVOGADO : SP286026 ANDRE LUIS DE QUEIROZ BRIGAGÃO e outro
No. ORIG. : 00070659320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar créditos tributários inscritos na dívida ativa sob números 80.1.05.015975-40 e 80.1.11.035576-78.

À fl. 45 a exequente pediu a extinção do processo ante o pagamento do débito.

A r. sentença julgou extinta a ação, nos termos do art. 794, inciso I, do CPC.

Foram opostos embargos de declaração, visando a correção de erro material consubstanciado na extinção da execução em relação à inscrição 80.1.11.035576-78 que permanecia parcelada.

Em apelação, a exequente alega que a extinção da ação foi equivocada, pois houve um erro material, e o débito persiste sem pagamento. Pleiteia a reforma da r. sentença "a fim de ser homologada a extinção apenas da CDA 80 1 05 015975-40 (fl. 46), mantendo-se intacta a cobrança da segunda CDA 80 1 11 035576-78 (fl. 55)".

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à apelante.

Ante o equívoco informado, e considerando-se aplicável o princípio da autotutela, segundo o qual deve ser admitida a reapreciação dos atos administrativos quanto à sua legalidade e seu mérito, pela própria Administração, há que ser reformada a r. sentença que determinou a extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO REQUERENDO A EXTINÇÃO DO FEITO PELO PAGAMENTO. EQUÍVOCO PERPETRADO PELO PROCURADOR DA EXEQUENTE. RECOLHIMENTO INSUFICIENTE. SENTENÇA EXTINTIVA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. O Procurador da Fazenda Nacional incorreu em erro ao pleitear a extinção do feito executivo pelo pagamento da dívida, uma vez que o valor recolhido pela executada mediante guia de depósito judicial foi insuficiente à quitação do débito fiscal. 2. Ante o evidente equívoco perpetrado, e considerando-se aplicável o princípio da autotutela, segundo o qual deve ser admitida a reapreciação dos atos administrativos quando à sua legalidade e seu mérito, pela própria Administração, há que ser anulada a r. sentença que determinou a extinção da presente execução fiscal. 3. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 00019397420014036106, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, julg. 06.04.2010, publ. e-DJF3 Judicial 1 14.04.2010, p. 182; TRF5, 1ª Turma, AC n.º 00009003220114058306, Rel. Desembargador Federal Manoel Erhardt, j. 07.03.2013, DJE 14.03.2013, p. 196. 4. Apelação provida. (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00240205520134039999, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julg. 12.09.2013, publ. e-DJF3 Judicial 1 20.09.2013)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR CANCELAMENTO DA DÍVIDA ACOLHIDO - ERRO DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - APELAÇÃO PROVIDA. 1. O erro do Procurador da Fazenda Nacional não faz nascer para o contribuinte direito de não pagar o débito fiscal. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se o Procurador da Fazenda Nacional errou ao peticionar requerendo a extinção da execução, tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão da execução. 2. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior. 3. O presente recurso atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro. 4. Apelação provida. (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 00019397420014036106, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, julg. 06.04.2010, publ. e-DJF3 Judicial 1 14.04.2010)

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO A PEDIDO DA EXEQUENTE. EQUÍVOCO. INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO. 1. Trata-se de apelação cível contra sentença (fl. 42) que extinguiu a execução a pedido da parte exequente; o INMETRO defende que o requerimento formulado, após o pedido de conversão do depósito em renda, na petição de fl. 37/v, para extinção da execução fiscal deve ser entendido como consequência do pagamento integral do débito, o que não ocorreu no caso, pois o valor bloqueado não quitou integralmente a dívida; diante do que, mesmo havendo equívoco ou imprecisão terminológica na mencionada petição, não pode haver a extinção da execução fiscal. 2. A extinção da execução fiscal com fundamento no art. 794, I, do CPC depende do pagamento integral da dívida; no caso, mesmo diante do equívoco na petição da exequente, inexistindo pagamento suficiente, deve ser reformada a sentença de extinção da execução fiscal para

dar continuidade ao processo executivo. 3. Apelação provida.

(TRF5, 1ª Turma, AC n.º 00009003220114058306, Rel. Desembargador Federal Manoel Erhardt, j. 07.03.2013, DJE 14.03.2013)

Portanto, de rigor a reforma parcial da r. sentença para o prosseguimento da execução em relação ao débito inscrito na CDA 80 1 11 035576-78.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006162-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S WILLIANS COMUNICACAO S/C LTDA e outros
: SERGIO WILLIANS DOS REIS
: JORGE MAURICIO GUTIERREZ ESPINOZA
: AMAURI ANTONIO MANTOVANI FILHO
ADVOGADO : SP275708 JULIANA RUIZ DE ABREU
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 06.00.00057-4 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por S. Willians - Comunicação S/C Ltda e Outros contra decisão, proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0012100-56.2006.8.26.0590, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de São Vicente-SP, que indeferiu seu pedido de extinção da execução por abandono da causa pelo exequente. Sustenta a agravante, em síntese, que o feito merece extinção por abandono de causa, tendo em vista que a União, de forma contumaz, não dá cumprimento aos prazos processuais, permanecendo com o processo em carga por diversos meses.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta da União às fls. 234/237.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Pretende o agravante o reconhecimento do abandono de causa pela União e a extinção da execução, nos termos do artigo 267, III, do CPC, segundo o qual "*Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.*"

Narra a agravante em sua petição inicial que a União, por diversas vezes, reteve o processo em carga por meses, excedendo o prazo de sua restituição.

Ocorre que, à caracterização do abandono da causa pelo autor imprescindível, além da demonstração do elemento subjetivo, sua intimação pessoal, nos termos do § 1º do artigo 267 do CPC: "*O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir*

a falta em 48 (quarenta e oito) horas".

A jurisprudência é uníssona no sentido de que padece de nulidade a extinção do feito por abandono de causa sem prévia intimação pessoal do autor, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. CEF. LEGITIMIDADE. ABANDONO DA CAUSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL NO PRAZO DE 48H PARA O IMPULSO DO FEITO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO À ORIGEM. I... II - Na hipótese em que a parte queda-se inerte, por mais de trinta dias, diante do comando judicial que lhe concedeu vista dos autos para a impulsão do processo, caracteriza-se o abandono da causa, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, a exigir a intimação pessoal da parte para suprir a falta no prazo de 48 horas antes da extinção do feito, consoante regra do § 1º do mesmo dispositivo processual, o que não foi observado na espécie, daí porque a cassação da sentença, por erro in procedendo, é medida que se impõe. Precedentes. III - Apelação da CEF a que se dá provimento para desconstituir a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à origem." (AC 200539000046039, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:08/05/2014 PAGINA:834.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA DO DEVER DE PAGAR TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE O CREDOR DEMANDAR UM, ALGUNS OU TODOS OS CO-DEVEDORES SOLIDÁRIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICAÇÃO, IN CASU, DO ART. 267, III E § 1º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. I... 6. Aplicação, in casu, do art. 267, III, que exige a intimação pessoal da parte autora para providenciar a citação dos réus, antes de se extinguir o processo sem julgamento de mérito, por abandono da causa pelo autor. Afastamento do art. 47, parágrafo único, do CPC, 7. Recurso especial não provido." (RESP 201001662754, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA. 1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil. 2. Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal. 3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGRESP 200401425039, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/11/2010 ..DTPB:.)

Sob outro prisma, há que se ponderar que o estatuto processual em vigor prevê mecanismos para coibir o excesso de prazo para a devolução dos autos em carga, tanto para advogados quanto para os representantes do Ministério Público e da Fazenda Pública, nos termos do que estabelecem os artigos 195 a 197, do CPC.

Mas, assim como o aludido § 1º do artigo 267, as sanções aplicáveis ao procurados que atrasem na restituição de autos retirados do cartório somente podem ser aplicadas após a intimação pessoal do advogado (inteligência do artigo 196, do CPC).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado também quanto ao tema:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO COM PODERES TÃO SOMENTE PARA OBTENÇÃO DE CARGA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO PARA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS REALIZADA EM NOME DO PATRONO QUE OS RETIROU. ART. 196, DO CPC. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE APENAS APÓS O DECURSO DO PRAZO SEM O RETORNO DOS AUTOS.

1. É direito do procurador retirar os autos do cartório mediante assinatura no livro de carga (art. 40, III, do CPC c/c art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/1994), cabendo-lhe, em contrapartida, devolvê-los no prazo legal, sob pena de perda do direito à vista fora do cartório e de imposição de multa (art. 196 do Código de Processo Civil c/c art. 7º, § 1º, 3, da Lei n. 8.906/1994), se não o fizer no prazo de 24 horas após sua intimação pessoal. Além disso, é possível o desentranhamento das alegações e documentos que houver apresentado (art. 195 do mesmo codex) e comunicação à Ordem dos Advogados para eventual procedimento disciplinar (art. 196, parágrafo único).

2. A intimação deve ser efetuada por mandado, na pessoa do advogado que retirou os autos e cujo nome consta do livro de carga, somente podendo ser aplicadas as referidas penalidades após ultrapassado o prazo legal, sem a devida restituição.

3. No caso concreto, o processo foi retirado por advogada à quem conferiu-se substabelecimento com poderes restritos, sendo certa sua restituição no prazo de 24 horas (fl. 157). Não obstante, foi aplicada sanção de vedação

a futuras cargas, bem como foi estendida a penalidade a todos os advogados e estagiários representantes da parte (fl. 141), ainda que não intimados, denotando a irregularidade da sanção imposta.

4. Recurso especial provido." (REsp 1089181/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 17/06/2013)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PROCESSO DISCIPLINAR. RETENÇÃO INDEVIDA DE AUTOS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE DA PENALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 196 do Código de Processo Civil dispõe que "é lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo". Por sua vez, o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94) estabelece, em seu art. 34, XXII, que "constitui infração disciplinar: reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança".

2. A interpretação a ser dada aos referidos dispositivos legais é no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil é a responsável pela aplicação da multa de que trata o caput do art. 196 do CPC, por meio da instauração de processo disciplinar. Ademais, para que se configure a infração de retenção indevida de autos, é necessário que o advogado seja pessoalmente intimado para sua devolução e não atenda à determinação, no prazo de 24 horas. Após esse lapso temporal, a não devolução dos autos pelo causídico configura a infração prevista no inciso XXII do art. 34 da Lei 8.906/94.

3. Não pode ser aplicada a sanção prevista no art. 196 do CPC, senão depois da realização prévia de intimação pessoal do advogado para devolver os autos. Nas palavras de Nelson Nery Junior, "deverá ser feita mediante intimação pessoal do advogado. Somente depois de realizada a intimação é que pode ser aplicada a sanção prevista na norma comentada" (in Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed., Revista dos Tribunais: Rio de Janeiro, 2002, p. 547).

4. Essa é a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: RMS 18.508/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6.3.2006; REsp 29.783/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 26.4.1993; RHC 4.071/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ de 28.11.1994.

5. Recurso especial provido." (REsp 1063330/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 04/12/2009)

Portanto, sob qualquer ângulo que se examine a questão, indispensável seria a determinação, pelo Magistrado de Primeiro Grau, de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, quer para devolver os autos, quer para reconhecer o abandono da causa.

Por outro lado, ao contrário do que alega a agravante, a intimação pessoal do procurador é realizada por meio do oficial de justiça, portanto, independentemente da presença dos autos em cartório. Aliás, tal necessidade se mostra ilógica especialmente no que tange ao cumprimento da norma do artigo 196, do CPC.

Contudo, o MM. Juiz *a quo* não adotou os procedimentos disponíveis para evitar demora no processamento do feito porque entendeu que a causa não estava abandonada e que os atrasos não poderiam ser imputados à Fazenda Nacional, uma vez que a lentidão se deu pelo excesso de trabalho do próprio cartório judicial. É o que se extrai do excerto da decisão impugnada que transcrevo:

"A execução de modo algum está abandonada.

Todos os entes públicos titulares de créditos cobrados por Execuções Fiscais tem direito a intimação pessoal de todos os atos do processo art. 25, da Lei 6.830/80).

É um benefício que traz uma dificuldade comum a todos os Juízos que tem competência na área de execução fiscal pois enquanto nos demais processos as intimações aos advogados são feitas pela imprensa, na execução fiscal o ato deve ser obrigatoriamente pessoal.

Ocorre que este juízo tem em andamento um número bastante considerável de execuções, quantidade esta que atualmente gira em torno de 170.000 feitos.

O número de funcionários não é muito diferente de outras unidades judiciais da comarca ou do estado, sem competência na área de execução fiscal, onde a quantidade de feitos em andamento é bem menor e em torno de 5.000 a 7.000 processos.

Assim, a remessa dos autos é uma alternativa que o parágrafo único do mesmo dispositivo coloca à disposição para suprir a intimação que se fosse feita por mandado ou carta, processo a processo, todos os funcionários do Cartório fariam apenas isso e nada mais.

Essa remessa, entretanto, até pela quantidade de feitos existentes em Cartório, não pode ser feita de modo imediato como seria o ideal, razão porque, na maioria das vezes, tal providência demanda tempo maior.

Portanto, descabida a alegação de abandono da execução que deve prosseguir normalmente." (fls. 292).

Portanto, ausente os requisitos necessários ao reconhecimento do abandono da causa pelo autor é de se manter a

decisão impugnada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025309-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : MARCELO DE AQUINO MENDONCA e outro
AGRAVADO(A) : PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP101835 LUIZ INACIO AGUIRRE MENIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135202120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Conforme notícia a agravante às 717/721, a decisão agravada foi objeto de reconsideração.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**, restando prejudicada a análise do agravo regimental de fls.633/640.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032655-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HIROSHIMA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP287715 TIAGO DIAS DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00436435220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, recebeu exceção de pré-

executividade, para determinar a suspensão do executivo fiscal e da exigibilidade do crédito tributário. Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento. Conforme consulta ao sistema informatizado da justiça Federal da 3ª Região, a decisão agravada foi objeto de reconsideração em 05/06/2014.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003681-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PAULO CESAR PENA DA SILVA
ADVOGADO : SP105984 AMAURI ANTONIO RIBEIRO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036816920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a não incidência do Imposto de Renda sobre as verbas recebidas de forma acumulada decorrentes de reclamação trabalhista, observando-se no cálculo do tributo as tabelas e alíquotas vigentes à época dos rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. Pleiteia, também, a inexigibilidade do imposto de renda sobre os juros de mora resultantes da reclamação trabalhista, e, ainda, a dedução do valor a título de honorários advocatícios pagos na referida ação trabalhista. Pleiteia, por fim, a restituição do montante recolhido a maior do citado imposto, atualizado pela Taxa SELIC, a partir da data do pagamento.

Sobreveio sentença de parcial procedência para condenar a União à restituição ao autor dos valores indevidamente pagos do imposto de renda incidentes sobre os juros moratórios, recebidos em razão da sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 001487.2004.015.02.00-8 e pagos a título de honorários. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União Federal postula a reforma do julgado, pugnando a não incidência do imposto de renda, não sobre todo o valor recebido, mas tão somente sobre as verbas de cunho nitidamente indenizatório, recebidas em razão da reclamação trabalhista, como restou pacificado no julgamento do REsp 1.227.133/RS.

Requer, ainda, a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de honorários tendo em vista a ausência de comprovação do pagamento ou em razão da disparidade entre o contratado e o supostamente pago. Alternativamente, pleiteia o reconhecimento do direito de deduzir o valor dos honorários advocatícios pagos proporcionalmente aos rendimentos tributáveis.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, merece prosperar parcialmente a irrisignação da União Federal.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento acerca da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, nos termos do julgado proferido na Primeira Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL, publicado no DJE 28/11/2012, *verbis*:

"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 reclamações 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 reclamações 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 reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação 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. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações 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 reclamação 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:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Dessa forma, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas, excetuando-se duas hipóteses: a) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente da natureza jurídica das verbas principais - indenizatória ou remuneratória, isenta ou não isenta da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; b) os juros de mora recebidos em decorrência de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra do acessório que segue o principal.

In casu, tendo em vista que o montante recebido pela parte autora no processo trabalhista é constituído por verbas pagas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego), não incide o imposto de renda sobre os juros de mora.

Quanto à dedução das despesas com ação judicial, necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive dos honorários advocatícios, a matéria encontra-se disciplinada pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e regulamentada no artigo 56, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Com efeito, se numa ação judicial foram pagos rendimentos tributáveis, bem como rendimentos isentos e não tributáveis, é evidente que somente os honorários advocatícios relativos às parcelas tributáveis é que podem ser deduzidos da base do cálculo do imposto de renda. Assim, os honorários advocatícios serão deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, desde que respeitada a proporção das verbas tributáveis e as não tributáveis, recebidas pelo autor, por força de condenação em ação trabalhista.

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."

(STJ, REsp 1141058 / PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/20)

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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a dedução da parcela correspondente aos rendimentos tributáveis dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, recebida pelo autor, por força de condenação em ação trabalhista.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018836-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018836-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LIONE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e outro
: SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP267774 BRUNA ELZA LIMA CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00188361520124036100 12 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lione Comércio de Artigos Esportivos Ltda e outro em face de sentença que denegou a segurança por elas pleiteada com o objetivo de incluir débitos fiscais que discrimina na inicial no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Contrarrazões às fls. 739/747.

Manifestação ministerial às fls. 756, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria vertida nestes autos restou apreciada por ocasião do requerimento de concessão de efeito suspensivo formulado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0033881-26.2012.4.03.0000 interposto pelas impetrantes em face de decisão indeferitória do pedido liminar formulado nestes autos.

Naquela ocasião, houve o indeferimento do pleito de efeito suspensivo, nos seguintes termos:

"O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que 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.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, 'inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados'.

A par disto, foram publicados diversos atos normativos (portarias) que regulamentaram os prazos e a forma para indicação e inclusão dos débitos.

*In casu, a pretensão recursal não prospera, haja vista que **inexiste prova cabal de que as recorrentes, no tempo e modo devidos, cumpriram com o disposto na legislação de regência, quanto ao prazo e forma para indicação e consolidação dos débitos.***

Aliás, consoante salientado pela própria impetrante, os débitos concernentes ao mandado de segurança nº 0012975-82.2011.403.6100 não foram incluídos no parcelamento, dada a intempestividade do pedido formulado na esfera administrativa. A segurança foi denegada e o recurso recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 518/531 e 533/534).

*Daí porque correta a decisão agravada ao afirmar que **não há como verificar, de plano, o cumprimento dos dizeres da Lei 11.941/09.***

Inúmeros são os débitos do contribuinte. Segundo a dicção da peça inicial, alguns foram incluídos, outros não e outros ainda foram parcialmente indicados.

A peça inicial do mandado de segurança, no entanto, não faz referência específica a cada um dos débitos indicados no parcelamento, bem como não demonstra, de forma cabal, como exige a ação mandamental, a tempestividade dos requerimentos administrativos.

Diante da fragilidade dos argumentos apresentados, somada ao fato de que há ordem mandamental denegada nos autos do processo nº 0012975-82.2011.403.6100, é evidente a ausência de relevância do fundamento, de modo que deve ser prestigiada a decisão de primeira instância.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo." (destaquei)

Embora tal apreciação tenha se dado em cognição sumária, inerente àquele momento processual, tenho que seus fundamentos permanecem incólumes, motivo pelo qual os adoto como razão de decidir, devendo, desse modo, ser mantida a r. sentença recorrida que denegou a segurança pleiteada.

Deveras, inexistem nos autos comprovação de que foi requerida a inclusão dos débitos objetos deste writ no parcelamento, no tempo e modo devidos, não havendo, desse modo, como se comprovar o integral cumprimento das disposições da Lei nº 11.941/2009.

Como bem destacado no provimento acima transcrito, a exordial do presente *mandamus* não fez qualquer referência específica a cada um dos débitos indicados no parcelamento, bem assim não demonstrou, de forma cabal, a tempestividade dos seus requerimentos administrativos.

Em verdade, os elementos constantes dos autos, em especial o Pedido de Inclusão de Débitos constante às fls. 677/678v formulado pela impetrante Lione Comércio de Artigos Esportivos Ltda em 24/09/2012, através do qual pugna pela inclusão dos débitos objetos deste writ no parcelamento, demonstra, à primeira vista, que o pleito de inclusão de débitos no parcelamento foi realizado a destempo.

Dessarte, ao contrário do alardeado pelas impetrantes, não se mostra evidenciado, *in casu*, o propalado direito líquido e certo.

Não se descure, outrossim, que se trata, na espécie, de mandado de segurança, ação de cunho constitucional que exige a demonstração, de plano, do direito vindicado, de modo que caberia à impetrante, por ocasião do seu ajuizamento, colacionar todos os elementos necessários à comprovação do seu direito. Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. CANDIDATO. CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. DECORRÊNCIA. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO. TERCEIROS. SUPERVENIÊNCIA. VACÂNCIA. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É vetusta a lição de que o processo mandamental constrói-se mediante rito angusto, destituído de dilação probatória, de sorte que o demandante deve necessariamente alicerçar a sua causa de pedir em prova pré-constituída por si próprio.

2. Caso concreto em que a agravante pleiteava a nomeação a cargo público, mas não comprovava a preterição ocasionada pela contratação temporária de terceiros para a mesma função nem a exoneração dos candidatos que lhe precediam na ordem de classificação, a partir do quê, então, surgira supostamente a vacância.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 22/05/2014, DJe 28/05/2014, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INIDONEIDADE DA VIA MANDAMENTAL.

1. A deficiência na fundamentação atrai a incidência da Súmula n. 284/STF, aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do recurso ordinário.

2. A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória, nos termos da jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RMS 43.464/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 08/04/2014, g.n.)

Nesse contexto, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022337-74.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSE BENEDITO RIBEIRO
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00223377420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando o recálculo do imposto de renda sobre os valores atrasados, pagos

acumuladamente pelo INSS ao autor, em 2007, de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o crédito auferido mês a mês, bem como a restituição das quantias retidas indevidamente, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, a partir da citação. Pleiteia também o recálculo do imposto de renda anual/suplementar do exercício de 2008, declarado e enviado em 28/03/2011. Por fim, requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80.1.11.091616-52 (processo nº 10880.628948/2011-81).

A ação foi ajuizada em 17 de dezembro de 2012. Valor atribuído à causa: R\$ 37.400,00.

Em face da decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União, a União interpôs agravo de instrumento nº 0005524-02.2013.4.03.0000/SP, ao qual restou indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídico tributária entre a União Federal e a parte autora em relação à incidência do imposto de renda sobre o valor recebido a título de benefício previdenciário pago acumuladamente correspondente aos créditos originariamente alcançados pelo limite mensal de isenção, afastando a exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80.1.11.09616-52. Condenou a União à restituição do valor indevidamente retido a título de imposto de renda após apuração levada a efeito na fase de liquidação, atualizado nos termos do Manual de Cálculos-CJF. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, insurgindo-se contra a fixação da sucumbência recíproca, sob o argumento de que foi sucumbente em parte mínima do pedido.

Por seu turno, apela também a União, requerendo a reforma do julgado, alegando ser ilegal a adoção do Regime de Competência uma vez que a legislação vigente adota o Regime de Caixa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir destacar que a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. INVIABILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.

2. Em julgamento de recurso repetitivo, a Primeira Seção assentou que não existe, em absoluto, afastamento da incidência de imposto de renda sobre juros moratórios. A resolução da controvérsia não prescinde da identificação de seu enquadramento na regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7.713/1988 (despedida ou rescisão contratual) e da natureza da verba principal (REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012).

3. No caso dos autos, tratando-se de verbas remuneratórias pagas a destempo, há a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora delas decorrentes.

4. O Imposto de Renda 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.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1433335/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 23/05/2014)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO QUANTO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DE PARCELAS PAGAS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. PRETENDIDA REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO CRITÉRIO DE APRECIÇÃO EQUITATIVA. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois, ao julgar os embargos de declaração, embora os tenha rejeitado, o Tribunal de origem pronunciou-se sobre a questão neles suscitada como omissa.

2. O art. 295, caput, inciso I e parágrafo único, do CPC, dispõe que a petição inicial será indeferida quando for inepta, dispondo, ainda, quando se considera inepta a petição inicial. Tendo em vista que a alegação de falta de documentos suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional não se insere nas hipóteses de petição inicial inepta, o dispositivo processual tido como contrariado não possui comando normativo suficiente para reformar o acórdão recorrido no ponto em que o Tribunal de origem rejeitou a alegação fazendária de ausência de documentos que comprovem a remuneração recebida pelo autor. Quanto a este aspecto, incide na espécie a Súmula 284/STF, aplicável por analogia ao recurso especial.

3. De acordo com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), "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".

4. Ressalvadas as hipóteses de valor irrisório ou excessivo, a reavaliação do critério de apreciação equitativa adotado para o arbitramento da verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, não se coaduna com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. Nos presentes autos, o Tribunal de origem elevou os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00, quantia esta que, conforme consta do acórdão recorrido, equivale a 5% do valor dado à causa. Dadas as peculiaridades fáticas do presente caso, não se apresenta exorbitante a verba honorária fixada pelo Tribunal de origem.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, REsp 1410118/PE, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/03/2014)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, forçoso concluir pela anulação da cobrança administrativa, sem prejuízo do direito do Fisco lançar os valores que reputar devidos, refeito o cálculo do tributo nos moldes desta decisão.

No tocante aos honorários, procede a pretensão do autor, diante de sua sucumbência mínima, devendo ser fixada a condenação da ré ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor e nego provimento à apelação da União.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000186-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ARNALDO DANGOT
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DUROCRIN S/A massa falida
ADVOGADO : SP064836 JOSE CARLOS DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00150579319968260068 A Vr BARUERI/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento requerida às fls. 245/252, mediante petição subscrita por advogada com poderes para tal ato, conforme procuração de fls. 166/167, a qual **homologo**, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensamento ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012613-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DAVID MORO FILHO
ADVOGADO : SP175685 VANDRÉ BASSI CAVALHEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : YGEIA SAUDE CONSULTORIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 00015850920078260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Embargos infringentes opostos pela parte agravada, União, contra acórdão prolatado às fls. 120/125-v pela 4ª Turma.

O ora embargado apresentou contrarrazões às 131/132.

O recurso é tempestivo, nos termos dos artigos 188 e 508 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Citado acórdão, não unânime, deu provimento ao agravo para reconhecer a prescrição intercorrente e condenar a União ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios (fls. 108/110-v e 112/118).

Considerado que o decido no aresto envolve matéria de mérito, bem como o entendimento do STJ, firmado no sentido do cabimento de embargos infringentes em sede de agravo sede instrumento, admito o recurso, com

fundamento no artigo 530 do CPC. Nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 530 DO CPC. QUESTÃO ANTERIOR À LEI N. 10.352/2001. EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ARESTO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA DE MÉRITO. CABIMENTO. DISSÍDIO SUPERADO. SÚMULA N. 168/STJ.

1. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que são cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em sede de agravo de instrumento quando decidida matéria de mérito. Questão julgada sob a vigência do art. 530 do CPC, sem as alterações da Lei n. 10.352/2001. Precedentes. 2. Superado o dissenso em relação ao tema objeto do recurso, visto que a jurisprudência pacificou-se no sentido do aresto impugnado, tornam-se incabíveis os embargos de divergência. Incidência da Súmula n. 168/STJ. 3. Embargos de divergência indeferidos liminarmente (STJ, ERESP 163239 (2005/0004455-6-14/06/2011), Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016903-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP123470 ADRIANA CASSEB e outro
AGRAVADO(A) : 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. : 00436651320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal que após manifestação da União indeferiu a substituição da penhora, em atenção à liminar proferida nos autos do AI nº 0004824-26.2013.4.03.0000 que suspendeu a penhora dos créditos pertencentes ao Fundo Municipal de Habitação de São Paulo até a manifestação da União sobre o bem oferecido pela executada à penhora.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta da União às fls. 94/95.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que a questão relativa à substituição da penhora pelos créditos pertencentes ao Fundo Municipal de Habitação de São Paulo restou definida nos autos do AI nº 0004824-26.2013.4.03.0000, julgado desta Corte em 09/01/2014.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024795-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024795-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOROCABA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP249082 TARISSA GISELLE ESPINOSA DAL MEDICO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA SOROCABA LTDA
: MAKROS CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA
: CONSTRUSHOPING SOROCABA LTDA
: LAJIOSA LAJES PROTENDIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00697716019924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de título judicial, manteve penhora de automóvel até o final pagamento de parcelamento.

Inconformada, pugna a autora, ora agravante, pelo deferimento do pedido de substituição de garantia, a fim de que a penhora venha a recair no bem imóvel indicado.

Assevera a agravante que embora tenha a União informado acerca da regularidade do parcelamento não houve manifestação quanto ao pedido de substituição da penhora, assim como não teria sido observado o disposto nos artigos 620 e 655 do CPC.

Salientando não pretender a liberação da constrição, mas, somente a substituição do bem, requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo às fls. 399/400.

Contraminuta da União às fls. 405/406.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente. Cabível o julgamento monocrático no presente caso.

Infere-se que a execução de sentença refere-se exclusivamente à verba honorária, objeto de parcelamento administrativo, a que fora condenada a autora na mencionada ação ordinária.

Todavia, dos argumentos expendidos pela agravante, não extraio qualquer justificativa para determinar a substituição da penhora.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que *"realiza-se a execução no interesse do credor"* (artigo 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 655 do CPC, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 656, I, do CPC, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar o bem ofertado pela executada.

Nesse sentido, não colhe ensejo o argumento de que a exequente não teria se manifestado acerca do pleito de substituição, porquanto, qual se infere da respectiva petição, a União literalmente requereu *"a manutenção da constrição judicial até a quitação integral do parcelamento"*.

No tocante ao tema, é iterativa a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO PARCIAL. IMPUGNAÇÃO DE VALOR CONTROVERTIDO. MULTA. ART. 475-J, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA. PENHORA EM DINHEIRO. ORDEM LEGAL. ART. 655 DO CPC.

RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *omissis.*

4. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que a penhora - ou eventual substituição de bens penhorados - deve ser efetuada conforme a ordem prevista no art. 655 do CPC, podendo a parte exequente recusar a nomeação de bem quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 31/8/09).*

5. *omissis.*

6. *omissis.*

7. *Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 1260443/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. OFERTA DE DEBÊNTURES EM SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL. RECUSA PELO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: 612, 620 e 655 do CPC.

1. *Recurso especial concluso ao Gabinete em 22/07/2013, no qual se discute a possibilidade de inversão da ordem preferencial de penhora a despeito de expressa objeção do credor. Ação de execução proposta em 1995.*

2. *É lícito ao credor recusar a substituição de penhora incidente sobre bem imóvel por debêntures da Companhia Vale do Rio do Doce.*

3. *A alteração da ordem legal de preferência quanto aos bens penhoráveis, em benefício exclusivo do devedor com supedâneo no art. 620 do CPC, contraria o sistema legal de execução, estruturado de acordo com o grau de aptidão satisfativa do bem penhorável.*

4. *omissis.*

5. *Recurso especial provido."*

(REsp 1186327/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 19/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SATISFAÇÃO DO CREDOR.

1. *- A preterição da ordem estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil só pode ser admitida quando comprovada não somente a manifesta vantagem para o executado, mas também a ausência de prejuízo para o exequente.*

2. *- No caso dos autos a executada ostenta grande capacidade financeira, não sendo prejudicada pela imobilização do valor penhorado. Por outro lado, o seguro garantia judicial ofertado em substituição não garante o exequente tanto quanto a penhora em dinheiro, até porque, além da natural dificuldade processual de satisfação de garantia, dadas as possibilidades recursais, no caso concreto, o seguro garantia está submetido a validade determinada, após o trânsito em julgado, o que fatalmente se exaurirá no decorrer da previsível recorribilidade.*

3. *- Uma vez realizada a penhora em dinheiro, não cabe a sua substituição por fiança bancária de prazo determinado para após o trânsito em julgado, de complexa e incerta realização tendo em vista, o princípio da satisfação do credor. Precedentes.*

4. *- Recurso Especial provido."*

(REsp 1168543/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

"PROCESSO CIVIL. PENHOR AGRÍCOLA. CANA-DE-AÇÚCAR. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O ÁLCOOL, COMO SUBPRODUTO DA SAFRA. PRETENSÃO A QUE A PENHORA SEJA LEVANTADA. TRANSFERÊNCIA DO PENHOR A SAFRAS FUTURAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Qualquer penhora de bens, em princípio, pode mostrar-se onerosa ao devedor, mas essa é uma decorrência natural da existência de uma dívida não paga. O princípio da vedação à onerosidade excessiva não pode ser convertido em uma panacéia, que leve a uma ideia de proteção absoluta do inadimplente em face de seu credor. Alguma onerosidade é natural ao procedimento de garantia de uma dívida, e o art. 620 do CPC destina-se apenas a decotar exaergeros evidentes, perpetrados em situações nas quais uma alternativa mais viável mostre-se clara.*

2. *omissis.*

3. *omissis.*

4. *Recurso especial conhecido e improvido."*

(REsp 1278247/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 12/11/2012)

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a manifestação da exequente, e a ausência de

indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendendo por manter a constrição sobre o automóvel.

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027333-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MINERACAO GOBBO LTDA
ADVOGADO : SP114527 EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI e outro
AGRAVADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177438119934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 120/133: Mantenho a decisão de fls. 116/118 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028280-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00101091420038260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu o pleito de diferimento do recolhimento das custas para o final do processo, ante a ausência de elementos idôneos e aptos a demonstrar a impossibilidade financeira de seu recolhimento nos termos do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03, determinando o regular recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição. Em suas razões, o agravante aduz ser imperioso autorizar o diferimento do pagamento da taxa judiciária para o final do processo, em razão de sua situação de extrema dificuldade financeira, em razão do montante dos débitos discutidos nas diversas execuções ajuizadas contra a empresa, os quais perfazem mais de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) havendo, portanto, demonstração idônea da dificuldade pela qual passa a sociedade executada, hábil a amparar o pleito apresentado.

Sustenta que impedir o ajuizamento dos embargos à execução pela imposição de custas no valor exorbitante de R\$ 52.000,00, é o mesmo que negar o acesso à justiça, em clara afronta ao artigo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção alega ofensa a diversos princípios constitucionais, dentre os quais: o direito de ação, contraditório e ampla defesa, isonomia e proporcionalidade, requerendo lhe seja concedido o diferimento do recolhimento das custas ao final, ou alternativamente, seja concedido o prazo de 30 dias para o planejamento de fluxo de caixa para viabilizar o recolhimento das custas.

Deferida liminar concedo o

Concedido parcialmente o efeito suspensivo, a fim de garantir à agravante o prazo suplementar de 30 dias, a contar da intimação da presente decisão, para o efetivo recolhimento das custas processuais (fls. 247/247).

Petição da agravante requerendo a reconsideração da decisão e a remessa da execução fiscal à Justiça Federal de São Paulo (fls. 250).

Contraminuta da União às fls. 251/253.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O agravante pretende lhe seja diferido o recolhimento das custas para o ajuizamento dos embargos à execução, em trâmite da Justiça Estadual, para o final da satisfação executiva, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/03, em virtude das dificuldades financeiras pela qual passa a empresa atualmente.

Não vislumbro plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o diferimento das custas para o final do processo.

A concessão do benefício do diferimento da taxa judiciária vem expressamente prevista na Lei 11.608/2003.

Confira-se:

"Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: (...)

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no caput deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas."

Pela leitura do dispositivo legal supra citado, verifica-se que o benefício do diferimento do recolhimento da taxa judiciária está condicionado à comprovação pelo requerente de sua impossibilidade financeira em proceder ao pagamento.

No presente caso, a documentação acostada aos autos não comprova que o recolhimento da taxa judiciária inviabilizará a atividade econômica da executada. Ademais a mera alegação acerca da existência de vultosas execuções fiscais não tem o condão, por si só, de comprovar a impossibilidade financeira a justificar a concessão do benefício ao agravante.

Nesse sentido, a Quarta Turma desta Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ARTIGO 5º, INCISO IV, DA LEI ESTADUAL N.º 11.608/03. DIFERIMENTO. NECESSIDADE DE PROVA IDÔNEA DE IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DE SEU RECOLHIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. - O precedente colacionado não é capaz de infirmar a decisão impugnada, uma vez que a recorrente deixou de demonstrar, de forma idônea, a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, para que esse ato pudesse ser postergado, nos termos do artigo 5º, inciso IV, da Lei Estadual n.º 11.608/03. Ademais, conforme ressaltado no "decisum" recorrido, o valor das custas, por si só, não é causa legal para o diferimento de seu recolhimento. - Recurso desprovido.

(AI 00208442920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)"

Ressalte-se que ao contrário do que ocorre com a pessoa física, a pessoa jurídica que tem atividade lucrativa deve

apresentar prova robusta de sua situação precária - consubstanciada em balanços ou balancetes da empresa - posto que a presunção é a de que auferir lucro, justificando sua própria existência, o que não ocorreu na hipótese em exame.

Portanto, não há plausibilidade na alegação de que o pagamento de despesas e custas processuais afetaria a situação econômica da empresa, não havendo elementos que ensejem a reforma da decisão, quanto a este tópico. Há que se ponderar, igualmente, que mesmo tendo sido deferido o pleito alternativo **formulado pelo próprio agravante**, de concessão do prazo de 30 dias para viabilizar o recolhimento das custas processuais, não houve recolhimento da taxa, consoante se infere da decisão proferida em primeiro grau, na qual o Magistrado determinou a certificação do decurso do prazo para o pagamento, com a consequente extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Por outro lado, o pedido de remessa dos autos principais à Justiça Federal não comporta apreciação por este instrumento, na medida em que quando da interposição a matéria não havia sido submetida ao Juízo de Primeiro grau, e sua apreciação por esta Corte configuraria supressão de instância. Ademais, insta consignar que a matéria foi ventilada nos autos do AI nº 0009736-32.2014.4.03.0000, com julgamento definitivo, restando preclusa sua abordagem.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031561-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CCI CONCESSOES LTDA
ADVOGADO : SP153727 ROBSON LANCASTER DE TORRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00048116720134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 162/163 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004230-39.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JAIR PESSINI
ADVOGADO : SP283015 DIEGO LEONARDO MILANI GUARNIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042303920134036102 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico tributária entre o autor e a União Federal, que o obrigue a recolher o imposto de renda incidente sobre as diferenças de benefícios de aposentadoria recebidos cumulativamente, em decorrência de processo judicial, bem como a restituição dos valores indevidamente retidos, sob a alegação de que se tais rendimentos fossem recebidos nas épocas próprias, eles seriam isentos.

A ação foi ajuizada em 07 de junho de 2013. Valor atribuído à causa: R\$ 54.346,28.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para "*assegurar que as verbas recebidas de forma acumulada no processo precedente sejam submetidas ao imposto de renda conforme o regime de competência (distribuição de cada parcela na data em que passou a ser devida), sendo afastado o regime de caixa (acumulação de todas as parcelas na data em que foram efetivamente percebidas).*" Condenou a União à restituição de eventual valor recolhido em excesso, decorrente da aplicação do regime de caixa. Em consequência, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixado em 10% do valor atribuído à causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal alega, preliminarmente, ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, tendo em vista a ausência de comprovação de que a faixa de renda do autor era inferior à alíquota máxima, durante todo o período aquisitivo do crédito, e que tal situação não se alteraria pelo recebimento fracionado do crédito pleiteado. No mérito, alega ser ilegal a adoção do Regime de Competência uma vez que a legislação vigente adota o Regime de Caixa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação da União, no sentido da ausência de documentos essenciais para propositura da presente ação, uma vez que os documentos acostados aos autos são suficientes à demonstração dos fatos sobre os quais se funda a pretensão, como, aliás, decidido pelo MM. Juízo *a quo*.

Logo, afasto a alegação da apelante.

Cumprir destacar que a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. INVIABILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.

2. Em julgamento de recurso repetitivo, a Primeira Seção assentou que não existe, em absoluto, afastamento da

incidência de imposto de renda sobre juros moratórios. A resolução da controvérsia não prescinde da identificação de seu enquadramento na regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7.713/1988 (despedida ou rescisão contratual) e da natureza da verba principal (REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012).

3. No caso dos autos, tratando-se de verbas remuneratórias pagas a destempo, há a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora delas decorrentes.

4. O Imposto de Renda 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.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1433335/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 23/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO QUANTO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DE PARCELAS PAGAS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. PRETENDIDA REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO CRITÉRIO DE APRECIÇÃO EQUITATIVA. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois, ao julgar os embargos de declaração, embora os tenha rejeitado, o Tribunal de origem pronunciou-se sobre a questão neles suscitada como omissa.

2. O art. 295, caput, inciso I e parágrafo único, do CPC, dispõe que a petição inicial será indeferida quando for inepta, dispondo, ainda, quando se considera inepta a petição inicial. Tendo em vista que a alegação de falta de documentos suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional não se insere nas hipóteses de petição inicial inepta, o dispositivo processual tido como contrariado não possui comando normativo suficiente para reformar o acórdão recorrido no ponto em que o Tribunal de origem rejeitou a alegação fazendária de ausência de documentos que comprovem a remuneração recebida pelo autor. Quanto a este aspecto, incide na espécie a Súmula 284/STF, aplicável por analogia ao recurso especial.

3. De acordo com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), "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".

4. Ressalvadas as hipóteses de valor irrisório ou excessivo, a reavaliação do critério de apreciação equitativa adotado para o arbitramento da verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, não se coaduna com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. Nos presentes autos, o Tribunal de origem elevou os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00, quantia esta que, conforme consta do acórdão recorrido, equivale a 5% do valor dado à causa. Dadas as peculiaridades fáticas do presente caso, não se apresenta exorbitante a verba honorária fixada pelo Tribunal de origem.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, REsp 1410118/PE, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/03/2014)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, forçoso concluir pela anulação da cobrança administrativa, sem prejuízo do direito do Fisco lançar os valores que reputar devidos, refeito o cálculo do tributo conforme a sistemática do "regime de competência".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-38.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.001908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00019083820134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RAIZEN ENERGIA S/A da sentença que extinguiu a execução fiscal em razão do cancelamento do débito e condenou a exequente em verba honorária fixada em R\$ 1.500,00. Valorada a causa em R\$ 751.607,24.

A apelante requer a majoração da condenação em honorários para um mínimo de 10% do valor da causa e condenação da apelada ao ressarcimento de despesas.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Com relação às despesas, prevê o artigo 20 do CPC:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.(...)"

Quanto aos honorários advocatícios, considerando o valor da causa e a Jurisprudência da Quarta Turma, entendo devam ser os honorários advocatícios majorados para R\$ 10.000,00 (dez mil Reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000411-68.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA APARECIDA PERUCHI
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00004116820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de declarar indevida a cobrança do imposto de renda sobre valores de benefício previdenciário, pagos acumuladamente pelo INSS.

A ação foi ajuizada em 07 de fevereiro de 2013. Valor atribuído à causa: R\$ 11.889,11.

Em face da decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar à ré a abstenção da cobrança do imposto de renda sobre as verbas recebidas pela parte autora, a título de benefício previdenciário, relativo ao ano calendário de 2007, a União interpôs agravo de instrumento nº 2013.03.00.007648-3/SP, ao qual restou indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito apontado no aviso de cobrança expedida pela Receita Federal do Brasil, bem como o recálculo do imposto de renda pelo regime de competência, com base nas tabelas progressivas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em consequência, condenou a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 300,00, atualizados até o efetivo pagamento.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação a fim de evitar os prejuízos à ordem jurídica e econômica, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora. Pleiteia a reforma do julgado, alegando que em procedimento de revisão da Declaração de Ajuste Anual, restou apurado que o valor declarado como "rendimentos tributáveis" era inferior ao informado pelas fontes pagadoras, caracterizando omissão de rendimentos. Sustenta, ainda, que o tributo incide sobre a totalidade dos rendimentos da parte autora, já que o art. 12 da Lei nº 7.713/88 instituiu a aplicação do regime de caixa, na apuração do imposto de renda da pessoa física.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, a análise do pedido de efeito suspensivo ao presente recurso, aduzido pela União, encontra-se prejudicada, haja vista o pronunciamento desta relatoria quanto ao mérito recursal.

Também não é de se conhecer do apelo da ré no tocante à alegação de omissão de rendimentos tributáveis, porquanto tal matéria não foi suscitada em sua contestação e não foi objeto da sentença, consistindo, portanto, inovação recursal.

Cumprir destacar que a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. INVIABILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.

2. Em julgamento de recurso repetitivo, a Primeira Seção assentou que não existe, em absoluto, afastamento da incidência de imposto de renda sobre juros moratórios. A resolução da controvérsia não prescinde da identificação de seu enquadramento na regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7.713/1988 (despedida ou rescisão contratual) e da natureza da verba principal (REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012).

3. No caso dos autos, tratando-se de verbas remuneratórias pagas a destempo, há a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora delas decorrentes.

4. O Imposto de Renda 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.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1433335/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 23/05/2014)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO QUANTO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DE PARCELAS PAGAS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. PRETENDIDA REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO CRITÉRIO DE APRECIÇÃO EQUITATIVA. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois, ao julgar os embargos de declaração, embora os tenha rejeitado, o Tribunal de origem pronunciou-se sobre a questão neles suscitada como omissa.

2. O art. 295, caput, inciso I e parágrafo único, do CPC, dispõe que a petição inicial será indeferida quando for inepta, dispondo, ainda, quando se considera inepta a petição inicial. Tendo em vista que a alegação de falta de documentos suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional não se insere nas hipóteses de petição inicial inepta, o dispositivo processual tido como contrariado não possui comando normativo suficiente para reformar o acórdão recorrido no ponto em que o Tribunal de origem rejeitou a alegação fazendária de ausência de documentos que comprovem a remuneração recebida pelo autor. Quanto a este aspecto, incide na espécie a Súmula 284/STF, aplicável por analogia ao recurso especial.

3. De acordo com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), "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".

4. Ressalvadas as hipóteses de valor irrisório ou excessivo, a reavaliação do critério de apreciação equitativa adotado para o arbitramento da verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, não se coaduna com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. Nos presentes autos, o Tribunal de origem elevou os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00, quantia esta que, conforme consta do acórdão recorrido, equivale a 5% do valor dado à causa. Dadas as peculiaridades fáticas do presente caso, não se apresenta exorbitante a verba honorária fixada pelo Tribunal de origem.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, REsp 1410118/PE, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/03/2014)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, forçoso concluir pela anulação da cobrança administrativa, sem prejuízo do direito do Fisco lançar os valores que reputar devidos, refeito o cálculo do tributo, de acordo com o regime de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação e na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000764-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000764-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LA IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS
ADVOGADO : SP128768A RUY JANONI DOURADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046132320134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido de concessão de prazo suplementar de 15 dias para apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico requerido pela União Federal, nos seguintes termos:

"...Considerando a impossibilidade do leilão particular da aeronave apreendida, bem como a discordância do autor quanto ao pedido de alienação judicial, mediante o depósito em juízo do valor arrecadado, mantenho as decisões de fls.804 e 839 que determinaram a suspensão do leilão, tal como proferidas.Prossiga-se..PA. 1,10 Defiro o prazo suplementar de 15(quinze) dias para apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico pela União Federal (fls.843)..PA. 1,10 Após, venham os autos conclusos para designação de audiência de instalação da perícia..PA. 1,10 Int..."

Irresignada, sustenta a agravante não ter sido apresentada qualquer justificativa ou fundamentação plausível para o pedido de concessão de prazo suplementar para a indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção alega que o prazo para indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos é preclusivo, já tendo ocorrido a preclusão temporal para a prática do ato processual, de modo que não justifica o deferimento do pedido da agravada.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 224/227).

Contraminuta da União às fls. 230/232.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Cinge-se a controvérsia posta em exame sobre a impossibilidade de deferimento de prazo suplementar para indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos por parte da União Federal, em razão da ocorrência de preclusão temporal.

A decisão agravada é de ser mantida.

O tema não comporta maiores digressões, uma vez o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que **o prazo previsto no art. 421, 1º, do Código de Processo Civil não é preclusivo**, podendo ser apresentados quesitos e indicado assistente técnico a qualquer momento, desde que não iniciada a perícia, a fim de não caracterizar ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório evitando-se, inclusive, prejuízos ao autor caso se concluísse futuramente pela nulidade dos atos processuais e renovação do laudo pericial, a culminar com atraso no tramite do feito, onerando ainda mais as partes.

Confirma-se, a propósito, jurisprudência uníssona sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMARCATÓRIA. INCABÍVEL NA ESPÉCIE. PERÍCIA. QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO. PRAZO. ARTS. 421, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO.

1 - Não é cabível a ação demarcatória na espécie, diante da ausência de controvérsia sobre os limites da propriedade objeto do litígio.

2 - É possível a indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos de perícia, além do quinquídio previsto no art. 421, § 1º, do Código de Processo Civil (prazo não-preclusivo), desde que não dado início aos trabalhos da prova pericial. Precedentes.

3 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. "

(REsp 796960/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 26/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO.

EXTEMPORANEIDADE. ART. 421, § 1º, CPC. PRAZO NÃO-PRECLUSIVO. PERMISSÃO DE JUNTADA DE PARECER. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

1. Recurso Especial com o escopo de manter parecer técnico emitido por assistente não indicado e anexado após o início da realização da perícia.

2. Acórdão a quo que anulou o decisum calcado dentre outros elementos, na referida peça técnica, determinando o re julgamento da causa.

3. É cediço na Corte que: 'A corrente dominante nos tribunais firmou-se no sentido de que é possível a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos, para a realização da perícia, além do quinquídio do artigo 421, parág. 1º, do Código de Processo Civil, desde que não haja principiado a diligência nem prestado compromisso o louvado do juízo.' (REsp 19.282-0/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ 18.05.1992); " Não é peremptório o prazo de que trata o § 1º do art. 421 do CPC, permitida a sua ampliação desde que o

processo continue na mesma fase (...)" (REsp 6.269-0/CE, Rel. Min. César Rocha, DJ 16.08.1993)

4. *In casu, o parecer do técnico do INCRA, não indicado anteriormente nos autos, foi apresentado posteriormente ao início da produção da prova pericial, em confronto com a jurisprudência do Tribunal.*

5. *Precedentes: RESP 229.201/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 11.02.2000; REsp 148.204/SP, Rel. Min.*

Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09.12.1997; EREsp 39.749/SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ 29.10.1996.

6. *Recurso Especial desprovido. "*

(REsp 639257/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 667).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. PERÍCIA. QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO.

PRAZO. PRECLUSÃO. ARTS. 421, § 1º, 473 E 183 DO CPC.

1. *O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca dos artigos 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC. Malgrado a recorrente tenha aviado embargos de declaração, não apontou no presente apelo, violação ao art. 535 do Estatuto de Ritos para que fosse viável a análise de eventual omissão a ser sanada, o que atrai a Súmula 211/STJ.*

2. **O prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC, não é preclusivo, o que permite à parte adversa indicar o assistente técnico e formular os quesitos a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais.**

Precedentes.

3. *Recurso especial improvido. "*

(REsp 193178/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 225).

"Agravo regimental. Recurso especial provido. Artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil. Prova pericial. Apresentação de quesitos. Preclusão.

1. *O artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 9.756/98, permite ao Relator conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial, se o Acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. No caso, foram transcritos no despacho agravado diversos precedentes desta Corte para demonstrar que o Acórdão recorrido divergiu do entendimento deste Tribunal.*

2. *Os trabalhos periciais ainda não tinham começado quando apresentados os quesitos e indicado o assistente técnico.*

Perfeitamente aplicáveis, portanto, os precedentes mencionados no despacho agravado, presente o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de ser possível a apresentação dos quesitos e a indicação de assistente técnico, ainda que fora do prazo previsto no artigo 421, § 1º, do Código de Processo Civil, desde que ainda não iniciados os trabalhos periciais.

3. *O recurso especial não tratou de quesitos suplementares, mas apenas dos quesitos formulados pelas partes. Sendo assim, deve ser excluída da parte dispositiva do despacho a expressão suplementares.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 381069/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 215).

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TECNICO.

EXTEMPORANEIDADE. ART. 421, PAR. 1., CPC. PRAZO NÃO- PRECLUSIVO. PERMISSÃO DE JUNTADA DE PARECER. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

- SEGUNDO O ENTENDIMENTO QUE TEM ACOLHIDO ESTE TRIBUNAL, O PRAZO DE QUE DISPÕE A PARTE PARA INDICAR ASSISTENTE TECNICO NÃO É PRECLUSIVO, PODENDO O ATO SER PRATICADO POSTERIORMENTE, DESDE QUE NÃO INICIADA A REALIZAÇÃO DA PROVA. "

(REsp 148204/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/1997, DJ 09/12/1997, p. 64742).

Portanto, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, é de se concluir que o prazo descrito no artigo 421 não é preclusivo, garantindo-se às partes o efetivo direito de produção de provas durante a instrução processual, momento adequado para tanto.

Assim, a decisão impugnada é de ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009433-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CATARINA BIUDES GONZALEZ
ADVOGADO : SP198660 AIDA CARLA WANDEVELD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00002668020144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a liberação do veículo Toyota Fortuner 4x4, placa OAP-189, chassi MR0YZ59G00095906 (fls. 221/222).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 246/249).

O Ministério Público Federal emitiu parecer no qual opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 251/251v).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no feito originário, cuja publicação no DJF3 se deu em 29/09/2014, conforme os extratos obtidos junto ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010013-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010013-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AMBEV S/A
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00226933520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conforme informação de fls.404/422 do juízo de origem, constato que o feito no qual foi exarada a decisão agravada foi **sentenciado**.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010697-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010697-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : KL REALCE MODA LTDA -EPP
ADVOGADO : RJ135127 GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223174920134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a ré se abstenha de decretar a pena de perdimento até ulterior deliberação (fls. 120).

Em suas razões recursais, a agravante alega que a decisão agravada ao determinar a não-aplicação da pena de perdimento até ulterior deliberação que se "dará após a análise do processo administrativo", referindo-se a esse como sendo o procedimento especial de fiscalização nº 0817900-2013.00475-3 indevidamente limitou os poderes da autoridade competente.

Explica que, contrariamente ao entendimento do magistrado singular, o procedimento de fiscalização, não é, na verdade o processo administrativo, mas sim, medida preparatória e investigativa.

Esclarece que somente após, concluído o referido procedimento fiscalizatório e que é lavrado o Auto de Infração com proposta de aplicação da pena de perdimento das mercadorias retidas.

Pondera que a partir da lavratura do Auto de Infração é que se formaliza o processo administrativo, podendo o importador se insurgir contra a autuação.

Atesta que a pena de perdimento é aplicada pelo Ministro da Fazenda e que o Auto de Infração lavrado após a conclusão do procedimento especial estabelece apenas uma proposta de aplicação de pena de perdimento.

Afirma que a aplicação do procedimento especial de fiscalização está totalmente amparada na legislação, visto que foi apurada a não observância do correto trâmite de importação, aliado à falta de documentos probantes da internação regular das mercadorias no país.

Ressalta que restou apurado no procedimento fiscalizatório que a fatura comercial apresentada para instrução da DI n 13/1956802-7 é documento ideologicamente falso, por não refletir os reais preços praticados na aquisição das mercadorias junto ao exportador, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração, bem como a proposta da pena de perdimento.

DECIDO.

Em pesquisa realizada no sistema informatizado desta Corte, foi constatada que nos autos originários foi requerido pedido de desistência pela autora, razão pela qual foi determinado que a União Federal, ora agravante, se manifestasse acerca de seu interesse no julgamento do recurso (fls. 131).

Em resposta, a União Federal informou que a desistência ainda não havia sido homologada pelo magistrado singular e que, no procedimento administrativo, **tinha sido decretada a pena de perdimento**, permanecendo seu interesse no julgamento do agravo (fls. 133/136).

Entretanto, verifico que, diante da declaração que a pena de perdimento havia sido decretada, o magistrado singular proferiu nova decisão, nos seguintes termos:

"A autora pede a liberação das mercadorias mediante realização de depósito. Em análise a estes autos e o de número 0016037-28.2014.403.6100, verifico que a situação envolvendo o procedimento aduaneiro destas mercadorias acabou sem rumo definido. Inicialmente houve indeferimento da antecipação da tutela, decisão esta mantida pelo TRF3. No entanto, sobreveio decisão deferindo parcialmente os efeitos da tutela 'para determinar à ré que se abstenha de decretar o perdimento até ulterior deliberação, que se dará após análise do processo administrativo' (fl. 96). Teria sido lavrado auto de infração e aplicada apenas de perdimento. Conforme se verifica no relatório de procedimento especial, haveria caracterização de falsidade ideológica pelo valor declarado das mercadorias. Portanto, a questão situa-se no valor da mercadoria e não na mercadoria em si. Como já houve decisão que suspendeu a pena de perdimento, não se justifica a manutenção da apreensão da mercadoria. Para desenrolar a situação, defiro o desembaraço da mercadoria mediante a realização de depósito judicial. Intime-se a ré para providenciar a liberação da mercadoria. ..."
(Intimação em Secretaria em 18.09.2014)

De todo narrado, impõe-se o reconhecimento da perda de objeto do presente recurso, porque como confessado pela própria agravante (União Federal), em que pese a discussão judicial, na esfera administrativa foi aplicada a pena de perdimento, de acordo com o documento de fls. 136, diante da revelia do contribuinte.

Desse modo, prejudicada a análise das alegações da União Federal neste recurso.

Observo que, no juízo singular, diante da lavratura do auto de infração e da decretação da pena de perdimento, determinou o desembaraço da mercadoria, mediante depósito, decisão esta que poderá ser submetida à apreciação desta Corte.

Entretanto, repiso que, as questões postas neste agravo de instrumento já foram superadas.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013276-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PEDRO PAULO MARTINEZ VALERIO e outro
: YVONETE RAQUEL MARTINS VALERIO
ADVOGADO : PR060358 YVONETE RAQUEL MARTINS VALERIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : M Y P ASSESSORIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00084955320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO PAULO MARTINEZ VALÉRIO e OUTRO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 80/81 e 86/87).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição.

Pugna a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"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).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

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.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados

auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

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.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

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.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

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."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, 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 inexactidões.

Adite-se que 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**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. 1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte). 2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009). 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, 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**.

In casu, a **execução fiscal foi ajuizada em 07.12.2010** (fl. 17), determinada a citação em **09.12.2010** (fl. 21), sendo efetiva em **29.08.2013**, com o comparecimento espontâneo da parte agravante no feito originário deste recurso (fl. 44).

O débito em execução é relativo a 2005 (fls. 19/20) e foi **constituído mediante declaração de rendimentos**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **26.05.2006** (fl. 63).

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.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **26.05.2006**, até o ajuizamento da ação, **07.12.2010**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013935-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00548318120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que deferiu o efeito suspensivo requerido para suspender as decisões agravadas, notadamente para que não sejam expedidos os mandados e cartas precatórias de penhora, até o julgamento definitivo deste recurso, ao fundamento de que a constrição judicial se deu quando o crédito tributário estava suspenso em razão de adesão ao parcelamento da Lei n.º 12.865/2013, que se deu por força de decisão judicial liminar no mandado de segurança n.º 0023682-41.2013.4.03.6100 (fls. 1424/1425).

A embargante alega, em síntese, que:

a) houve erro de fato, uma vez que os efeitos da liminar concedida em mandado de segurança estão limitados aos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil e, assim, não abrange a dívida já inscrita em dívida ativa da União, objeto da execução fiscal n.º 0054831-81.2005.403.6182, de responsabilidade da Procuradoria da Fazenda Nacional.

b) portanto, os créditos tributários em tela não estavam com a exigibilidade suspensa à época em que foi determinada a penhora sobre o faturamento.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada está assim redigida, *vebis*:

" Agravo de instrumento interposto por Supermercado Angélica Ltda., Supermercado Casper Libero Ltda., Supermercado Faria Lima Ltda., Supermercado General Jardim Ltda., Supermercado Guaicurus Ltda., Supermercado Savana Ltda. e Supermercado Santo Amaro Ltda. contra decisão que indeferiu o recolhimento dos mandados e das cartas precatórias expedidos às fls. 672/712 dos autos de origem, ao fundamento de que a notícia de adesão ao parcelamento por ordem judicial foi posterior à expedição (fl. 1.115).

O agravante sustenta, em síntese, que foi deferida liminar nos autos do Mandado de Segurança n.º 0023682-41.2013.4.03.6100, impetrado pela devedora principal Futurama Supermercado Ltda., para incluí-la no programa de parcelamento estabelecido pela Lei n.º 12.865/2013, o que suspende a exigibilidade do crédito tributário em cobrança e justifica o recolhimento das cartas precatórias expedidas.

*Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora* decorrente da continuação da execução fiscal, na qual já foram expedidos mandados para a realização da constrição sobre o faturamento, mesmo com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil: Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

*III - **poderá** atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou **deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal**, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator **poderá, a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

Estabelece o artigo 151, inciso VI, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento

O parcelamento da dívida tributária, portanto, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido liberar os bens já penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. No entanto, no caso dos autos, a adesão ao parcelamento da Lei n.º 12.865/2013 se deu por força de decisão judicial liminar no mandado de segurança n.º 0023682-41.2013.4.03.6100, impetrado pela devedora principal Futurama Supermercado Ltda., disponibilizada no diário Eletrônico, em 11.02.2014, antes do deferimento da determinação da constrição nos autos executivos de origem, que se deu, em 27.03.2014 (fl. 708). Dessa forma, a penhora se deu quando o crédito tributário estava suspenso e, assim, não pode subsistir. Nesse sentido, é pacífico o entendimento do STJ, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFERIMENTO DA PENHORA VIA BACEN JUD. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. POSTERIOR EFETIVAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. INVIABILIDADE.

1. Controverte-se a respeito do acórdão que manteve o bloqueio de dinheiro (R\$ 541.154,60 - suficiente para quitação integral do crédito tributário), ao argumento de que sua efetivação, em 2.12.2009, decorreu do cumprimento de decisão proferida em 25.11.2009, anterior à adesão da empresa (27.11.2009) ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009. 2. O STJ possui entendimento de que é legítima a manutenção da penhora preexistente à concessão de parcelamento, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem efeito retroativo. 3. A situação dos autos, porém, é diversa: a penhora inquestionavelmente foi efetivada quando o crédito estava suspenso. 4. Não houve propriamente erro da autoridade judicial, pois a recorrente, que já integrava a relação jurídico-processual (a medida constritiva somente foi determinada porque a empresa não honrou parcelamento anterior, rescindido por inadimplência), não comunicou ao juízo a celebração de novo acordo administrativo para quitação parcelada. 5. Dessa forma, o provimento jurisdicional aqui concedido apenas leva em consideração o retrato vigente à época dos fatos. A liberação do valor, como consequência do julgamento do Recurso Especial, deve ser adotada pelo juízo de primeiro grau, competente para emitir nova ordem para liberar o bem penhorado. Nada o impede de, ao cumprir a presente solução dada à demanda, examinar previamente a situação fático-jurídica atual do parcelamento outrora requerido (art. 462 do CPC) e, com base nessa constatação, aplicar o que entender de Direito. Isso porque é imperioso observar que a execução é promovida no interesse do credor (art. 612 do CPC). 6. Recurso Especial provido.

(RESP 201303940499, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2014 RSDCPC VOL.:00088 PG:00138)

Presente o periculum in mora, uma vez que houve o prosseguimento da execução fiscal, com atos constritivos posteriormente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, para suspender as decisões agravadas, notadamente para que não sejam expedidos os mandados e cartas precatórias de penhora, até o julgamento definitivo deste recurso."

Razão assiste à embargante quanto ao erro de fato apontado. A liminar concedida no mandado de segurança n.º 0023682-41.2013.4.03.6100, disponibilizada no Diário Eletrônico, em 11.02.2014, determinou a inclusão dos débitos da impetrante **junto à Receita Federal do Brasil** no programa de parcelamento da MP n.º 615/2013, verbis:

"Vistos etc. Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto pela autoridade impetrada em face da decisão de fls. 273 e verso, ao argumento de que referida decisão padece de contradição e obscuridade, "pois determina a adoção de providências pela autoridade coatora, Delegado da Receita Federal do Brasil, que fogem à sua alçada de competência, além de não deixar claro que a inclusão da totalidade da dívida dependerá da observância dos limites e demais obrigações previstas na legislação de regência". Brevemente relatado, decido. Assiste razão ao embargante. De fato a impetrante incluiu no polo passivo do presente feito apenas o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT. Instada a regularizar o polo (fl. 268), não procedeu à inclusão do Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União, pelo que a decisão proferida no presente mandamus deve se restringir aos débitos de competência do DERAT. No tocante à questão da inclusão de todos os

débitos da impetrante no parcelamento, também assiste razão à autoridade impetrada. Deveras, como é cediço, a Lei n.º 11.941/09 não autorizou a inclusão de todos os débitos no parcelamento. Há restrições. Uma das restrições, de ordem temporal, é que o débito tenha vencimento até 30 de novembro de 2008. Isso posto, RECEBO os presentes embargos de declaração e DOU-LHES PROVIMENTO, para que a decisão vergastada passe a ter a seguinte redação: "Desta forma, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para determinar a inclusão no Programa de Parcelamento restabelecido pela Medida Provisória n.º 615/2013, dos **débitos junto, tão somente, à Receita Federal do Brasil**, observados os limites e obrigações previstos na Lei n.º 11.941/09 e 12.865/13, possibilitando-se, assim, por consequência, à impetrante o direito de recolher as parcelas nos termos do REFIS IV". No mais, permanece tal como lançada a decisão embargada. P.R.I." (grifei)

Essa decisão foi confirmada na sentença concessiva da segurança, verbis:

Vistos em sentença. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, visando provimento jurisdicional que determine a inclusão de seus débitos vencidos até 30/11/2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia 09/10/2013, no programa de parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 615/2013. Afirma, em síntese, que almejando regularizar a sua situação fiscal, a impetrante requereu o seu ingresso no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS IV, nos termos da mencionada medida provisória, contudo, não obtendo êxito devido ao seu CNPJ ter sido baixado erroneamente a partir das fiscalizações realizadas, nas quais os Srs. Auditores Fiscais entenderam que a empresa seria inexistente de fato, pois procederam a diligências em seu antigo endereço. Sustenta que a baixa da inscrição no CNPJ não pode impedir a impetrante de aderir ao parcelamento em tela, sob pena de ofender o princípio da isonomia. Com a inicial vieram documentos (fls. 19/263). Houve aditamento da inicial (fls. 271/272). O pedido de liminar foi deferido em plantão judicial (fls. 273/273v). À fl. 284, foi fixado o prazo de 05 (cinco) dias para cumprimento da liminar. Notificado, o DERAT prestou informações (fls. 295/305) suscitando, preliminarmente, a necessidade de integração do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional no polo passivo do feito. No mérito, afirmou quanto ao procedimento a ser adotado para fins de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 por empresas que se encontram perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB nas situações: inativa, inapta ou baixada, o pedido de adesão ao referido parcelamento através do Portal e-CAC não foi disponibilizado, tendo em vista que o sistema de adesão e controle de parcelamento gerenciado pela RFB não gera código de acesso para o CNPJ destas empresas. Asseverou que considerando que não há óbice legal à adesão por parte de tais contribuintes às modalidades de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, as unidades de atendimento ao contribuinte foram orientadas e recepcionaram os requerimentos de adesão ao referido parcelamento das empresas nestas situações, acompanhado do comprovante de pagamento da 1ª parcela, para fins de posterior inclusão no sistema de parcelamento. Acrescentou que em havendo a entrega dos documentos/esclarecimentos por parte da impetrante, nos termos estabelecidos na intimação, o parcelamento terá a validação manual das modalidades pretendidas e ficará no aguardo de sistema informatizado para a consolidação do parcelamento. Foi dado provimento (fls. 314/314v) aos embargos de declaração opostos pela União (fls. 311/312v). Manifestação da União (fls. 320/323) acerca da alegada ausência de cumprimento da liminar (fls. 316/318). O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 334/336). É o Relatório. Decido. A preliminar de necessidade de integração no polo passivo do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo já foi enfrentada na decisão de fls. 314/314v, de modo que, repita-se, a decisão proferida no presente mandamus deve se restringir aos débitos de competência do DERAT. No mais, verifico que foram preenchidas as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes, à presença do interesse processual e à possibilidade jurídica do pedido. Estão igualmente satisfeitos os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do que passo ao exame do mérito. O pedido é procedente. A impetrada afirma o seguinte em suas informações (fls. 295/305): "Quanto ao procedimento a ser adotado para fins de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 por empresas que se encontram perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB nas situações: inativa, inapta ou baixada, o pedido de adesão ao referido parcelamento através do Portal e-CAC não foi disponibilizado, tendo em vista que o sistema de adesão e controle de parcelamento gerenciado pela RFB não gera código de acesso para o CNPJ destas empresas. Contudo, considerando que não há óbice legal à adesão por parte de tais contribuintes às modalidades de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, as unidades de atendimento ao contribuinte foram orientadas e recepcionaram os requerimentos de adesão ao referido parcelamento das empresas nestas situações, acompanhado do comprovante de pagamento da 1ª parcela, para fins de posterior inclusão no sistema de parcelamento. Dessa forma, ainda que ausente qualquer prova de impedimento da impetrante em aderir ao parcelamento referenciado, em atendimento a medida liminar, a equipe responsável desta DERAT encaminhou intimação (DOC 01 e 02) ao contribuinte para apresentar o comprovante de pagamento da 1ª parcela das modalidades pretendidas, efetuado no prazo estipulado pelo 4º, art. 4, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2013, bem como indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo

fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes e multas e a juros moratórios."Assim, a ordem pleiteada merece acolhimento, pois para a hipótese da impetrante - de se encontrar com o CNPJ baixado - não foi disponibilizado o pedido de adesão ao referido benefício fiscal através do Portal e-CAC, de modo que o parcelamento deverá ter validação manual das modalidades até que haja sistema informatizado para a consolidação do parcelamento. Isso posto, julgo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para **CONCEDER A SEGURANÇA e, confirmando a liminar, determinar a inclusão no Programa de Parcelamento restabelecido pela Medida Provisória nº 615/2013 dos débitos junto, tão somente, à Receita Federal do Brasil**, observados os limites e obrigações previstos na Lei nº 11.941/2009 e 12.865/13, possibilitando-se, assim, por consequência, à impetrante o direito de recolher as parcelas nos termos do REFIS IV. Por consequência, tais débitos gozarão de todos os benefícios da mencionada lei, ficando, pois, com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN, enquanto perdurar a regularidade no recolhimento das respectivas prestações. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos, conforme disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário. P.R.I.O."(grifei)

Dessa forma, considerado que os débitos objeto da execução fiscal n.º 2005.61.82.054831-4 foram inscritos na dívida ativa da União e, assim, são de responsabilidade da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, resta evidente que a decisão em mandado de segurança não os abrange, uma vez que determinou a inclusão no benefício fiscal apenas dos débitos da impetrante junto à Receita Federal do Brasil. Nesse sentido, o crédito tributário em cobrança não estava com exigibilidade suspensa quando da efetivação da penhora sobre o faturamento que, assim, permanece hígida.

Ausente o *fumus boni iuris*, desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada pelas recorrentes.

Ante o exposto **ACOLHO OS EMBARGOS DE EDECLARAÇÃO**, para sanar o erro de fato apontado e modificar a decisão inicial, a fim de indeferir o efeito suspensivo pleiteado pelas agravantes.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015925-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015925-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: MG067249 MARCELO TORRES MOTTA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00054885620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, desde que os pagamentos realizados pela filial e, após, realocados pela autoridade impetrada para matriz, tenham sido efetuados de acordo com as regras do parcelamento.

Às fls. 212/214, foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Ressalto que o agravo legal é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Conforme consta das informações de fls. 232/235, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018113-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018113-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BNGL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP247082 FLAVIO FERRARI TUDISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069877520144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário atinente à COFINS, afastando-se a aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento) prevista no art. 18, da Lei 10.684/2003, mantendo-se, por conseguinte, a alíquota de 3% (três por cento), prevista no art. 8º, *caput*, da Lei 9.718/98 (fls. 113/121).

Às fls. 130/131 v., o então relator negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Contra essa decisão, a União Federal opôs agravo legal.

Conforme consta das informações de fls. 140/146, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019843-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida
ADVOGADO : SP111491A ARNOLDO WALD FILHO e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALEXANDRE TAJRA
ADVOGADO : SP111491A ARNOLDO WALD FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126258920144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da decisão liminar prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 136.241/SP (fls. 493/496), aguarde-se o final do seu julgamento.

Publique-se. Intime-se. Anote-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020025-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020025-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MOTO MEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP146593 JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00651274120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MOTO MEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição intercorrente, nos seguintes termos:

"A aceitação da existência da prescrição intercorrente no Processo Civil, mais especificadamente nas execuções fiscais, encontra-se disciplinada no 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80. A prescrição intercorrente somente se opera diante da inércia culposa da Fazenda Pública. Pois bem. Em 17/07/2009 a exequente requereu a suspensão do processo por um ano, uma vez que a executada teria aderido ao parcelamento. Em 03.11.2011 a excipiente alegou a prescrição e em 14.02.2012 foi proferido despacho determinando abertura de vista à exequente para que se manifestasse acerca do alegado. Nos autos do processo de execução não se constata inércia por parte da Exequente pelo período superior a cinco anos, haja vista que o processo esteve suspenso pelo período de quase 2 anos em virtude do parcelamento e a Fazenda Nacional obteve vista dos autos apenas em 31.07.2012. Assim, não há que se falar na ocorrência da prescrição intercorrente, pois, em nenhum momento decorreu o lapso temporal necessário ao seu reconhecimento, nem a inércia culposa da exequente. Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade. Prossiga-se. Expeça-se mandado de penhora e avaliação. Intime-se."

Houve a interposição de embargos de declaração, acolhidos para acrescer a seguinte fundamentação à decisão ora agravada:

"Vistos e analisados os autos, em embargos de declaração de Decisão. MOTO MEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, qualificada nos autos, opõe EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face da decisão de fl. 42, alegando existência de omissão no pronunciamento deste Juízo quanto à ocorrência da prescrição do débito tributário. Vieram-me os autos conclusos. É o relatório. Os embargos são tempestivos, passo à análise: Constatado que a decisão que suspendeu o andamento da execução fiscal foi proferida em 11/07/2001, e, a remessa dos autos ao arquivo, após intimação pessoal da exequente (fl. 10) ocorreu em 19/09/2001. Em que pese as alegações da executada, o início da contagem do prazo prescricional é a remessa dos autos ao arquivo, em 18/09/2001, e não a data do despacho que suspendeu a execução, conforme pretendido pela executada. Isto porque é necessária a ciência da exequente da suspensão, para, posteriormente, efetuar-se a baixa ao arquivo. Conforme disposto no artigo 40 da Lei 6.830/80: 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública. 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos. 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004). O parcelamento é causa suspensiva do prazo prescricional. No caso em tela, conforme informado pela própria executada, o pedido efetivou-se em 24/08/2006. Conseqüentemente, se considerarmos 18/09/2001, para início da contagem do decurso de prazo, é possível constatar que não decorreu mais do que 5 (cinco) anos até 24/08/2006, data da suspensão da exigibilidade pela adesão a parcelamento. Posto isto, conheço dos embargos declaratórios, visto que tempestivos, acolhendo-os, para acrescentar a fundamentação supra à decisão de fl. 42. Publique-se. Intimem-se."

Irresignada, sustenta a agravante que o termo inicial para contagem do prazo é o despacho que determinou o arquivamento da ação executiva, portanto, teria ocorrido o transcurso do lapso prescricional de cinco anos. Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso em tela, a agravante sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente encontra-se disciplinada no artigo 40, da Lei nº. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"

Acerca do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 314, vazada nos seguintes termos: "*em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*" Assim, contam-se 06 anos, a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

A título ilustrativo, trago julgados do C. STJ e desta E. Corte neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 11.051/2004. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL REQUERIDA PELO CREDOR. SÚMULA Nº 314/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA. REEXAME DE PROVA. INCABIMENTO. 1. "A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso." (REsp nº 1.183.515/AM, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, in DJe 19/5/2010). 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. 3. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente." (Súmula do STJ, Enunciado nº 314). 4. Concluindo o acórdão que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos e que a inércia deve ser imputada à Fazenda Pública, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência recursal, implica o reexame do universo fático-probatório dos autos, vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 5. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 6. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201100176612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:31/03/2011).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA.

- Determina o artigo 40 , § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente .

- O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.

- Remessa oficial desprovida.

(REO 0538143651997 40 36182, Rel. Juíza Convocada Simone Schroder Ribeiro, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014).

Na hipótese dos autos, a ação executiva foi ajuizada em 08/11/2000, o despacho de citação foi proferido em 25/05/2001 e a citação da empresa deu-se via AR em 30/05/2001 (fls. 16/18).

Em 11/07/2001, o MM. Juízo a quo determinou o arquivamento dos autos nos termos do art. 40, caput, da Lei nº 6.830/80 (fl. 19). Contudo, verifica-se que houve imprecisão no despacho em questão, pois da mera leitura do caput do indigitado dispositivo, verifica-se que o magistrado deve determinar a suspensão por 01 ano da execução fiscal e não seu arquivamento. A União foi intimada pessoalmente do despacho em 28/08/2001, data em que os autos foram remetidos ao arquivo.

Conforme notícia da própria executada, houve pedido de parcelamento em 24/08/2006, portanto antes da consumação do prazo prescricional em 11/07/2007, restando afastada a ocorrência de prescrição.

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

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

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020049-52.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020049-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAI LTDA e outro
: SAVANA REPRESENTACOES DE PRODUTOS FRIGORIFICOS E
: AGROPECUARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MS002821 JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 08007368320128120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal movida em face de SAVANA AGROINDUSTRIA LTDA., determinou a citação da empresa executada e, em face de decisão que acolheu o pedido da exequente, determinou a inclusão de ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAÍ LTDA. no polo passivo da execução fiscal.

Irresignadas, alegam as agravantes a nulidade do despacho de citação em razão de ter determinado a citação por Oficial de Justiça. Sustentam ainda a inexistência de sucessão entre empresas.

Decido.

Primeiramente, não conheço do agravo na parte em que reclama de nulidade da citação, pois, tal determinação decorreu justamente da fundamentação judicial que concluiu pela presença da sucessão de empresas. Nesse sentido, transcrevo julgado do C. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DESPACHO CITATÓRIO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO.

IMPUGNAÇÃO VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide

fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. "O ato judicial que determina a citação do devedor não constitui decisão interlocutória, uma vez que não resolve questão incidente, consoante determina o art. 162, § 2º, do CPC, sendo impugnável, portanto, apenas em sede de exceção de pré-executividade ou de embargos à execução, e não de agravo de instrumento" (REsp 460.214/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 2/8/2006).

3. Consoante a Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 548.094/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 23/09/2014)

Não conheço, pois, da alegação de nulidade da citação.

Por ora não merece reforma a decisão agravada que acolheu o pedido de inclusão da empresa ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAÍ LTDA. como sucessora da empresa executada.

O magistrado acolheu o pedido da União nos seguintes termos:

Vistos,

Trata-se de pedido de inclusão no pólo passivo da pessoa jurídica Abatedouro de Aves Itaquiraí Ltda formulado

pela União em face de Savana Agroindústria Ltda. Alega que a executada alienou o imóvel em possua sua sede, bem como todas suas instalações à pessoa jurídica Abatedouro de Aves Itaquiraí Ltda. Afirma também, que conforme informações obtidas no site do INPI, a executada cedeu à mesma o direito de uso da marca Frango Ouro. Dessa forma, verificou-se a sucessão do estabelecimento agroindustrial de titularidade da pessoa jurídica executada pela pessoa jurídica Abatedouro de Aves Itaquiraí Ltda, a qual deve ser responsabilizada pelo crédito exequendo, nos termos do art. 133 do CTN. É a síntese do necessário. Decido. Pretende a exequente inclusão da pessoa jurídica Abatedouro de Aves Itaquiraí Ltda no pólo passivo da ação. Para o reconhecimento da responsabilidade por sucessão, devem restar demonstrados os requisitos do art. 133 do Código Tributário Nacional, que dispõe: "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão". Do referido dispositivo legal depreende-se que a sucessão tributária ocorrerá quando houver alienação de um conjunto de bens corpóreos ou incorpóreos de uma pessoa - jurídica ou natural - para outra ou do próprio estabelecimento, com a continuação da respectiva atividade. Nesse sentido, segue entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. (SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. CONTINUIDADE NA EXPLORAÇÃO DA MESMA ATIVIDADE

COMERCIAL). O Tribunal local, soberano no exame de fatos e provas que permeiam a demanda, assentou que houve aquisição do fundo de comércio e continuidade na exploração da mesma atividade comercial. Isto porque assentou que: "Depreende-se, portanto, que o Agravante adquiriu o ponto comercial e continuou exercendo a mesma atividade comercial de sua antecessora, sendo, como ele próprio assevera concorrente." Consequentemente fez incidir o art. 133 do CTN que dispõe: Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - Subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. A efetiva continuação do negócio é matéria interdita à cognição do Eg. STJ. Isto porque o Recurso Especial não é servil ao revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, ante o óbice da Súmula 07/STJ. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 617894/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ:17/02/05). No caso dos autos, entendo que restou plenamente comprovado que a empresa Abatedouro de Aves Itaquiraí Ltda adquiriu o estabelecimento comercial da empresa executada. Senão Vejamos. Para comprovação do alegado o exequente carrou os seguintes documentos: escritura pública de compra e venda de imóvel (fls. 78/80), matrícula do imóvel (fls. 68/70), contrato social da executada (fls. 71/74), contrato social da empresa sucessora (fls. 81/91) e consulta junto ao INPI (fls. 92/93). Dos elementos de convicção acostados aos autos, vislumbra-se que a empresa Abatedouro de Aves Itaquiraí Ltda adquiriu o imóvel onde se instalava a empresa executada e ali passou a exercer o mesmo ramo de atividade, inclusive, utilizando a mesma marca denominada "Frango Ouro". Assim, na espécie em exame, restou caracterizado a sucessão de empresas, pois restou cabalmente demonstrado que a empresa Abatedouro Itaquiraí Ltda se instalou no mesmo endereço da empresa tida por sucedida e com o mesmo ramo de atividade, o que autoriza o redirecionamento da execução em face da empresa sucessora. Posto isso, defiro o pedido formulado pelo autor para reconhecer responsabilidade tributária por sucessão e determinar a inclusão da pessoa jurídica Abatedouro de Aves Itaquiraí Ltda, CNPJ 08.201.770/0005-38, no pólo passivo da demanda. Às retificações necessárias na distribuição e autuação do feito. Cite-se na forma requerida às fls. 66. Intime-se e cumpra-se."

Na hipótese dos autos, a inclusão da agravante ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAÍ LTDA. deu-se após pedido da União, lastreado em documentação que traz consideráveis indícios de sucessão tributária entre as empresas, notadamente, o fato de a empresa ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAÍ passar a ocupar a sede da empresa executada, utilizar todas as instalações agrícolas, e, ter adquirido o direito de uso da marca FRANGO OURO de propriedade da executada.

Por conseguinte, as alegações da agravante não logram desconstituir a decisão agravada, sendo a matéria passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento em que se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020063-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DATAMAX COM/ DE ARTIGOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP136314B POMPEO GALLINELLA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 00040504220108260318 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a agravante endereçou equivocadamente o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), em 13/03/2014, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 12/08/2014, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 05/03/2014, configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020080-72.2014.4.03.0000/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Juliano Luchesi Barbosa Combustíveis contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os benefícios da justiça gratuita (fl. 19).

Verifico que o agravo de instrumento é intempestivo. O agravante protocolou seu inconformismo pelo sistema de peticionamento eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 23/06/2014 (fl. 01), e somente em 12/08/2014 o recurso foi recebido nesta corte (fl. 01). Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irresignação da parte deveria ser dirigida ao respectivo tribunal federal.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado no referido tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com o sistema

da Justiça estadual.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confiram-se julgados nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. (grifei)

(AI n.º 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido. (grifei)

(AI n.º 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, encaminhe-se ao juízo de origem para apensamento ao principal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª

Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste.

Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que inocorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido".

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)."

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.AGR.ED.AGR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

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

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020361-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANDRE MINORU SASAKI e outro
: MAURICIO EIJI SASAKI
ADVOGADO : SP064546 WALDEMAR TEVANO DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : Y K J COM/ E IMP/ LTDA e outros
: SHEN YUEH HUA
: YU KAO JANG
: GERALDO MINORU SASAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00989189820004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*. Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com a cópia integral da decisão agravada (extraída dos autos originais), documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil. Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"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).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento não foi instruído com cópias da decisão agravada e de sua respectiva certidão de intimação, documentos obrigatórios à formação do agravo nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não se prestando para este fim os documentos de fls. 14/20 (extratos de consulta processual obtidos na internet, de cunho meramente informativo) já que não consistem em cópias extraídas dos autos.
2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014965-70.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014)

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)."

Nem se diga que as cópias obtidas via sítio eletrônico da Justiça Federal (fls. 17/18) suprem a cópia extraída dos autos, pois a lei dispõe claramente da obrigatoriedade de cópia da decisão agravada, confira-se julgado do C. STJ nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE, A TEOR DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS EXTRAÍDAS DE ANDAMENTO PROCESSUAL DA INTERNET. NÃO SUPREM AS PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO, EXTRAÍDAS DOS AUTOS PRINCIPAIS.

1. Orienta a Súmula 7/STJ que, em sede de recurso especial, não cabe reexame de provas.

2. "A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes." (AgRg nos EDcl no Ag 1286855/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 04/10/2013) 3.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1218057/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 01/08/2014)

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, 30 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020721-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020721-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: KARAN PECAS LTDA
ADVOGADO	: SP206643 CRISTINA DA PURIFICAÇÃO BRAZ e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00412486320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a exclusão dos sócios-gerentes da executada do polo passivo do executivo fiscal.

Inconformada, sustenta a exequente, ora agravante, ser cabível a responsabilização solidária dos sócios, nos termos do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, uma vez que o débito decorre de IR-Fonte, "tanto dos administradores da época do fato gerador do tributo não-pago, como aqueles que assumiram essa condição em momento posterior".

Decido.

Acerca da responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, ressalto que sua aplicação aos executivos fiscais, para fins de redirecionamento aos gerentes da empresa, está condicionada à efetiva verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA. ARTIGO 135, INCISO III DO CTN. APLICABILIDADE. CDA. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

Omissis

5. A solidariedade prevista no art. 8º do DL nº 1.736/79 deve ser aplicada harmonicamente com os termos do art. 135, III, do CTN, não se dispensando a efetiva demonstração de infração legal ou contratual diversa do mero não recolhimento do tributo.

6- Agravo de instrumento não provido."

(AG 200702010154180, Rel. Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data:30/01/2009 - Página:137);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - A responsabilidade solidária do sócio-gerente, prevista no art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979, apenas se configura quando observados os requisitos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

III - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG AG 200603000718129, Rel. JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:13/08/2007 PÁGINA: 436);

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736 /79 - INAPLICAÇÃO - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

Omissis

8. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar . Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

9. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

11. Agravo inominado improvido."

(AI 200903000371726, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 - CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 292).

Na hipótese, conforme ressaltado pelo magistrado, a mera devolução do Aviso de Recebimento-AR negativo não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. É indispensável diligência por oficial de justiça, a fim de comprovar que a empresa não funciona mais no endereço indicado.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

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

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021197-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LOURENCO ADOLFO BELLUCCI e outro
: MARCIA DE GIOVANNI BELLUCCI
ADVOGADO : SP207160 LUCIANA WAGNER SANTAELLA EL KHOURI e outro
AGRAVADO(A) : CONFECÇÃO DIGIRA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075578520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021931-49.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021931-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ATALLAH E CIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081032820144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ATALLAH E CIA LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a apuração e o recolhimento do IRPJ e da CSLL sem a indevida inclusão da CSLL na base de cálculo destes tributos, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta, em apertada síntese, que o valor recolhido a título de CSLL se incorpora nos cofres da União Federal, ente competente para a sua arrecadação, jamais nos cofres na empresa, o que impõe o reconhecimento da ausência de acréscimo patrimonial e, portanto, de sua cobrança indevida.

Aduz que a matéria discutida nos autos deveria ter sido tratada somente por meio de lei complementar, mas que a Lei nº 9.316/96, indevidamente alargou o critério material (fato gerador) e quantitativo (base de cálculo) da regramatriz de incidência tributária, violando, assim, o disposto no artigo 146, III, a da Constituição Federal.

Assevera que o conceito de renda foi distorcido, devendo ser reconhecida a violação ao artigo 110, do CTN.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.113.159/AM realizado em 25/11/2009 sob regime do art. 543-C, do CPC, reconheceu a legitimidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução da CSLL da base de cálculo tanto do IRPJ quanto da própria CSLL. Confirma-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO

CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ . BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96 . CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis:

'Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.'

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: '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. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1.113.159/AM, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 11/11/2009, DJe 25/11/2009, g.n.)

A fulminar quaisquer dúvidas sobre a matéria, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.525 /SP, em que foi reconhecida a repercussão geral, concluiu pela impossibilidade de dedução do valor equivalente à CSSL tanto da respectiva base de cálculo quanto da relativa ao IRPJ . Eis o aresto:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.
2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."
(RE 582.525 /SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, j 09/05/2013, DJe 07-02-2014, g.n.)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022730-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115432320144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, para reconhecer que os débitos oriundos dos Processos Administrativos nºs 16643-720.017/2013-84, 10880-060.786/93-18, 10880-935.504/2011-07, 10880-935.505/2011-43, 10880-935.506/2011-98 e 10880-935.507/2011-32 (centralizados no PA 10880-935.504/2011-07); 13851-720.746/2014-78 não são óbices à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal Positiva com Efeitos de Negativa e determinou à autoridade impetrada a emissão da respectiva certidão em relação a tais débitos.

A União Federal expõe que os processos administrativos nºs 16643-720.017/2013-84, 10880-060.786/93-18 e 13851-720.746/2014-78 não constituem óbice à expedição da certidão almejada.

Assevera que os Processos Administrativos nºs 10880-935.504/2011-07, 10880-935.505/2011-43, 10880-935.506/2011-98 e 10880-935.507/2011-32 (centralizados no Processo Administrativo 10880-935.504/2011-07)

com vencimento anterior a 11/2008 são passíveis de inclusão na modalidade do parcelamento L12865-RFB-DEMAIS-ART1 aderida pelo contribuinte e não são impeditivos para emissão de certidão negativa de débitos. Adverte que os Processos Administrativos centralizados no PA nº 10880-935.504/2011-07 com vencimento posterior a 11/2008 não são passíveis de inclusão na modalidade de parcelamento L12865-RFB-DEMAIS-ART1, já foram compensados de ofício e não são óbices a expedição da certidão negativa em qualquer unidade de atendimento da Receita Federal do Brasil.

Alerta que os processos nºs 10073.001059/2002-95, 10073.000081/2002-18, 10073.000542/2002-52 e 10073.000960/2003-21 constam como "em cobrança" nos sistemas da Receita Federal do Brasil e são impeditivos para a expedição da certidão positiva com efeito de negativa e são de competência da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Volta Redonda - 7ª RF/Rio de Janeiro.

Pondera que a suspensão da exigibilidade dos débitos, sem que a agravada faça jus é dar direito à expedição de CND indevida, o que é lhe extremamente prejudicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedir-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese de se encontrar o crédito em cobrança executiva, ou seja, com ação de execução fiscal proposta, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80 que regula o procedimento respectivo. Nesse sentido, após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode se defender pela via dos embargos, garantindo o crédito exequendo nos termos do artigo 9º do referido diploma legal, mediante depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora. Em sendo oferecidos bens, a sua efetivação deve ocorrer nos termos preconizados pelo inciso III do mesmo dispositivo legal, com aplicação subsidiária dos artigos 656, 657 e 659 do CPC. Assim, no prazo de cinco dias contados da citação, pode o executado nomear bens à penhora, sujeita à oitiva do exequente que, por sua vez, poderá concordar, quando então reduzir-se-á a termo a penhora; discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

O artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

A regra geral é de que o contribuinte estará apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151.

Verifico que constam débitos relativos aos processos administrativos nºs 10073.001059/2002-95, 10073.000081/2002-18, 10073.000542/2002-52 e 10073.000960/2003-21 que não estão com a exigibilidade suspensa, o que impede a expedição da certidão pretendida.

Assim, defiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023177-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023177-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A
ADVOGADO : SP086640 ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00107404220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023227-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023227-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARFRIG GLOBAL FOODS S/A
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125984320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MARFRIG GLOBAL FOODS S/A contra decisão que recebeu a apelação em ambos os efeitos.

A agravante narra que propôs ação cautelar em face da UNIÃO FEDERAL com o fito de garantir antecipadamente os débitos objetos dos processos administrativos nºs 10880.727.136/2012-6, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54 e 10880.730.158/2012-45 e CDA's indicados na inicial.

Sustenta que a existência dos referidos processos administrativos não podem ser considerados como óbice à emissão da certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, em razão de sentença de procedência proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo nos autos do mandado de segurança nº 0020033-05.2012.4.03.6100.

Afirma também que requereu que a existência dos processos administrativos que visam à cobrança do PIS/COFINS incidentes sobre a importação não sejam óbice à emissão da Certidão positiva com efeito de negativa, eis que comprovada a suspensão da exigibilidade dos mencionados débitos discriminados nos PA, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, em razão da sentença de procedência proferida pelo Juízo Federal da 13ª

Vara de São Paulo.

Aduz que no processo foi julgado procedente o pedido para decretar a anulação da decisão administrativa proferida nos autos do procedimento administrativo nº 13896.001037/00-51, determinando que a autoridade fiscal promovesse nova decisão, considerando o prazo decenal de prescrição.

Sustenta que, após regular processamento, sobreveio sentença de procedência.

A União Federal apelou, tendo sido recebida a apelação em ambos os efeitos.

Ressalta que esta decisão lhe acarretará enorme prejuízo, razão pela qual pleiteia a concessão da antecipação da tutela.

Esclarece que o artigo 520 do CPC dispõe que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar.

Registra que, caso se mantenha a decisão atacada, a sentença será considerada apenas uma declaração da situação jurídica, posto que não surtirá efeitos no mundo jurídico enquanto não julgado o recurso dela interposto.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A sentença proferida na ação originária tem a seguinte dicção:

"...

A preliminar de incompetência absoluta do Juízo federal para conhecer e julgar a lide preparatória não merece conhecimento nessa fase, por dois motivos, a saber: a) por despacho de fl. 788 dos autos, à exceção da CDA 12.5.13.000199-82, todas as demais foram excluídas do pedido deduzido pela requerente, dado que extintas pelo pagamento ou suspensas por parcelamento; b) quanto à CDA remanescente a própria Fazenda informa que já é objeto de execução fiscal em curso pela 1ª Vara da Justiça do Trabalho de Tangará da Serra.

Destarte, quanto ao débito em cobrança, mister reconhecer que a medida cautelar atingiu seu objetivo, pelo fato de ter antecipado a garantia daquela Execução Fiscal; destarte, não se há de falar em perda de objeto, de sorte que não obstante a notícia do ajuizamento da execução, não há notícia de que a penhora tenha se consumado para efeitos do artigo 206 do CTN, de molde a permitir a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Não se há de perder de vista que a natureza da presente medida cautelar, não obstante seja de certo modo preparatória de Execução Fiscal, tem objetivo duplo: a) garantir o Juízo da Execução e b) ver determinada obrigação de fazer pela Fazenda Pública, consistente na emissão de Certidão; neste ponto, falece competência à Justiça do Trabalho para conhecer de matéria estranha ao Juízo do Trabalho, de sorte que em matéria de competência constitucional não se admite interpretação extensiva; desse modo, em havendo pedido paralelo que refoge à competência da Justiça laboral, competente é o Juízo Federal. Rechaço, portanto, a preliminar de incompetência absoluta.

Quanto à preliminar de incompetência, também do Juízo Federal Cível, para conhecer da medida cautelar, por entender que a competência seria do Juízo Federal das Varas de Execuções Fiscais, a tese igualmente não se sustenta.

A Jurisprudência consolidada da 3ª Turma do Egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 3ª Região é clara ao reconhecer que "não há falar em incompetência do juízo cível para apreciação do pedido cautelar, ao argumento de caber ao juízo da execução fiscal apreciar o presente pleito. Isto porque quando da propositura da presente ação cautelar, o débito sequer havia sido inscrito em dívida ativa, não havendo que se cogitar de ajuizamento da respectiva execução fiscal. Ademais, o pleito aqui aviado refere-se ao oferecimento de caução para obtenção de certidão de regularidade fiscal, o que, à evidência não cabe ao juízo executivo apreciar. Ademais, deve ser considerada a competência exclusiva das varas especializadas em execução fiscal, ratione materiae, portanto, absoluta, não sendo possível a tramitação de processo de natureza diversa, por conexão ou dependência." (AC. 1792758, 3ª Turma, julgamento em 13/março/2014, Rel. Juíza convocada ELIANA MARCELO, in e-DJF3 judicial 1, 21/março/2.014).

Afasto assim a preliminar.

Quanto à alegação de haver ocorrido decisão ultra petita, pelo fato de o Juízo ter reconhecido a 'suspensão da exigibilidade tributária' de processos administrativos identificados, a decisão não teve o condão de criar nova causa de suspensão da exigibilidade tributária mas tão-só a de declarar aquilo que o Fisco deveria reconhecer sponte própria.

Ora, em deixando o credor tributário de reconhecer que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa em razão de comando judicial pretérito, cabia ao Juízo, uma vez provado, lembrar-lhe o fato.

Em verdade a própria Fazenda reconhece essa circunstância ao pretender questionar os termos da decisão liminar, ao afirmar, textualmente, em sua peça de defesa que 'a autora não requereu a tutela jurisdicional para que houvesse nova declaração de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, mas, tão somente, que tais

apontamentos não constituíssem óbice à CPEN, enquanto permanecessem com a exigibilidade suspensa, em razão de decisões proferidas em outras ações judiciais' (grifei).

E foi exatamente o que o Juízo declarou: que em decorrência de decisões judiciais anteriores o Fisco deveria reconhecer que a exigibilidade daqueles tributos estava suspensa...

Rejeito a preliminar, portanto.

Invoca ainda, em preliminar, violação ao princípio da estabilização da demanda, pelo fato de ter sido admitida a extensão da garantia a novos débitos, após a data da citação inicial.

Não se verifica na situação posta pela requerida a aventada violação ao princípio da estabilização da demanda, por três razões básicas: a) a primeira pelo fato de a natureza da medida cautelar proposta, de garantia antecipada de débitos tributários em aberto perante o Fisco, permitir que sejam feitas adequações acerca desses débitos, registre-se, em benefício da própria Fazenda, até que se ultime a caução judicial; b) de outro lado, ainda que assim não fosse, como a própria requerida esclarece, o mandado de citação foi juntado após a decisão que permitiu a inclusão de novos débitos na garantia oferecida, circunstância que permitiu à requerida, quando de posse do processo para o exercício de defesa, tivesse conhecimento de tudo o quanto já se encontrava encartado nos autos, de sorte que não sofreu nenhum prejuízo ao exercício amplo da defesa e do contraditório; c) por fim, não há de se falar em alteração do pedido ou da causa de pedir, na inclusão de novos débitos para serem submetidos à garantia, dado que essa circunstância não importa em modificação do pedido, indicando simples alteração na situação de fato; segundo entendimento jurisprudencial, 'simples mudança de fato na sustentação dos fundamentos da ação não significa alteração do pedido' (RT - 634/122).

Desse modo, rejeito a preliminar.

Alega a requerida, ainda em preliminar, a perda do objeto da lide pelo fato de já terem sido promovidos os ajuizamentos das Execuções Fiscais.

Não prospera a preliminar.

Com efeito, quando do ajuizamento da lide duas situações se faziam presentes: a) ou o Executivo Fiscal não havia sido ainda ajuizado, o que não permitia ao devedor ofertar bens à penhora para o fim posto pelo artigo 206 do CTN ou b) estaria o Executivo Fiscal já ajuizado, mas não havia ainda formalização da penhora, para o mesmo fim pretendido nessa lide.

Portanto, não há de se falar, nesse momento, em perda do interesse mas, em verdade, na concretização dos efeitos da decisão liminar pela sua mera transformação de caução (antecipada) em penhora dentro dos autos da Execução Fiscal.

Em síntese, nesse tipo de demanda (cautelar antecipatória de garantia de crédito tributário ainda não garantido em execução fiscal), o ajuizamento da Execução Fiscal, no lugar de causar a perda de seu objeto faz com que em verdade a cautelar ganhe efetividade que antes não tinha, passando de medida preparatória (de garantia cautelar) em medida constritiva (penhora judicial formalizada)

.Deixo assim de acolher a preliminar.

Passo assim a analisar as questões de fundo.

Quanto à possibilidade de oferta de caução para efeito de garantia de expedição de CPEN, cabe registrar que o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já decidiu, por meio de Recurso Repetitivo, essa possibilidade, verbis:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: 'tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.' A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida,

prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. 7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação. 8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. 9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: 'Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar.' 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)) (grifos nossos).

Fixada tal premissa passa-se à análise dos pontos defendidos pelas partes.

No que diz com a alegação de inidoneidade e de insuficiência da garantia ofertada a insurgência perdeu sentido com a substituição daqueles bens pela unidade industrial de Bataguassu, com laudo devidamente fundamentado, indicando o valor total dos bens ofertados em R\$ 138.321.674,90, bastante para a garantia da dívida. Ademais, como se vê dos termos da réplica à contestação apresentada pela requerida, ela sequer reitera o pleito deduzido na contestação ou a ele se refere, o que indica que a substituição da garantia foi suficiente para garantir os interesses do Fisco.

Quanto à alegação de que decisão posterior à concessão inicial da liminar ampliou inadvertidamente o conteúdo inicial do comando judicial tem-se que assiste razão à requerida; em verdade duas foram as ordens tendentes a permitir a expedição da CPEN: uma decorrente da garantia antecipada da futura execução (penhora, portanto); outra decorrente de reconhecimento expresso de situação que já apontava a suspensão da exigibilidade tributária, em razão de processos judiciais em curso.

Registre-se, no entanto, que não obstante esse equívoco, tal circunstância não impediu a que a Fazenda exercesse seu direito constitucional de ação, promovendo, a tempo e modo, ao ajuizamento de execuções fiscais.

Quanto à alegada ausência de causa suspensiva da exigibilidade decorrente do que decidido no MS 0020033-05.2012.403.6100 diz a requerida que "o contribuinte tomou conhecimento do teor dos documentos relacionados à compensação no dia 26 de dezembro de 2.012 (fls. 1.042, 1.053 e 1.063)" de compensações que teriam sido realizadas em razão de comando judicial.

Nesse ponto a requerida não demonstra que efetivamente tenha dado cumprimento à sentença por uma questão de natureza temporal aferível de plano.

Em primeiro lugar a decisão liminar proferida no MS supra mencionado foi proferida em novembro de 2.012 e tinha como comando expresso o seguinte, verbis:

'DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR. Defiro para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários do Processos Administrativos de n. 10880.727.136/2012-06, 10880.727.154/2012-80, 10880.727.185/2012-31, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54 e 10880.730.158/2012-45; estes débitos não serão óbices à emissão de Certidão de Regularidade Fiscal. Indefiro quanto ao pedido de compensação imediata.'

Na ordem liminar, portanto, não havia ainda comando que determinasse a compensação de ofício.

No entanto, por ocasião da sentença, que veio à lume no mês de março de 2.013, decidiu-se, expressamente, o seguinte:

'Fora dos casos previstos no art. 151, do Código Tributário Nacional, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Os créditos suspensos pelo parcelamento da Lei n. 11.941/09 não podem ser objeto de compensação de ofício. O crédito no valor de R\$ 64.354.837,55 pode ser utilizado para compensação em relação aos débitos relacionados aos Processos Administrativos de n. 10880.727.136/2012-06, 10880.727.154/2012-80, 10880.727.185/2012-31, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54 e 10880.730.158/2012-45, desde que não existam outros débitos com imputação prioritária. Decisão Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e concedo a ordem para o fim de determinar que seja procedida a compensação dos débitos dos Processos Administrativos n. 10880.727.136/2012-06, 10880.727.154/2012-80, 10880.727.185/2012-31, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54 e 10880.730.158/2012-45 (desde que não existam outros débitos com imputação prioritária) e os demais objetos de concordância da empresa, com os créditos quantificados e já reconhecidos, com exclusão da compensação dos débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa. E, que estes débitos não sejam óbice à emissão da Certidão Positiva com efeitos de Negativa Conjunta de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Comunique-se o teor desta sentença ao Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 0035669-75.2012.4.03.0000. Sentença sujeita ao reexame necessário. Publique-se, registre-se e intimem-se. São Paulo, 26 de março de 2013. REGILENA EMY FUKUI BOLOGNESI Juíza Federal.'

Portanto, tendo em conta que a liminar foi proferida em novembro de 2.012, sem deferir o pleito de compensação e, de conseguinte, sem definir os termos dessa compensação; que as decisões administrativas foram comunicadas em dezembro de 2.012 e, por fim, que a sentença que fixou os termos da compensação foi proferida apenas em março de 2.013, não é possível acolher-se a alegação do Fisco de que haja procedido à "compensação determinada", dado que nessa data determinação não havia.

Deixou o Fisco de comprovar, portanto, que tenha efetivamente dado efetividade ao comando contido na sentença, em especial ao comando que estabelece que a compensação se dê "com créditos quantificados e já reconhecidos" ...

Não havendo nenhuma decisão administrativa agregada aos autos que comprove o exato cumprimento da sentença, correta a posição do contribuinte ao dizer que não foi intimado acerca de 'possível compensação de ofício' levada a termo nos exatos termos da sentença.

A requerida, na instrução dessa lide, igualmente não se desincumbiu de demonstrar esse fato, de modo objetivo. Assim, não se há de acolher tal tese como suficiente para descaracterizar a necessidade da cautela reconhecida, em favor da postulante.

Por fim, quanto à alegação de ausência de causa suspensiva da exigibilidade relativa a créditos de PIS/COFINS importação, ao fundamento de que 'em 10/05/2012, o TRF3 deu integral provimento à apelação interposta pela União, nos autos da Ação Ordinária n.º 2004.61.033267-2, restabelecendo a exigência do PIS/Cofins Importação à Marfrig Alimentos S.A.' tem-se que, em parte, assiste razão à União.

Na lide mencionada pela União Federal eram deduzidos pedidos alternativos de (a) declaração de inconstitucionalidade formal da Lei n.º 10.865, de 30 de abril de 2.004 ou (b) não inclusão, na base de cálculo desses tributos, da parcela destinada ao ICMS, tudo como vistas à compensação tributária do que fosse efetivamente reconhecido.

É bem verdade que o Egrégio TRF3 deu provimento à apelação da União Federal, vindo, no entanto, o V. Acórdão a ser proferido por maioria, restando vencido o Desembargador Federal NERY JÚNIOR, que dava provimento à apelação para declarar a não incidência do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Desse V. Acórdão foram interpostos Embargos Infringentes, de relatoria da eminente Desembargadora Federal MARLY FERREIRA, sendo nessa sede dado provimento aos mencionados Embargos Infringentes, declarando-se, por fim, a correção do voto divergente mencionado (consulta ao sítio do TRF3, movimentação do processo na 2ª Seção, do dia 14 de abril de 2.014).

Desse modo, não resta dúvida de que as postulantes têm direito à compensação tributária do que já se recolheu a maior, levando-se em conta a inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos debatidos, circunstância que, por si só, justificaria o pleito deduzido no processo principal, de expedição de CPEN, até a determinação exata do crédito tributário e o necessário encontro de contas.

Face a todo exposto DECLARO EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, para o fim de (a) DECLARAR a perda de objeto do pedido inicial no diz com as CDAs 80.5.13.010011-28, 12.5.12.002544-40, 13.5.13.001402-73, 13.5.13.001403-54 e 13.5.13.001418-30, dado que extintas pelo pagamento ou suspensas por parcelamento; (b) RETIFICAR a decisão de fls. 395/400, para o efeito de consignar que a CNPE deverá ser expedida em razão da garantia por caução (antecipação da penhora), sem a suspensão da exigibilidade tributária, por óbvio; (c) JULGAR PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial para (c.1.) DETERMINAR à

requerida que não oponha óbice à expedição de CPEN em favor da requerida, tendo em conta a garantia ofertada nos autos (caução hipotecária) para os créditos tributários apontados nos autos; (c.2) DETERMINAR também que não sejam opostos óbices à emissão de CPEN em razão dos PAs 10880.727.136/2012-6, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54 e 10880.730.158/2012-45, em razão do quanto decidido no MS. n.º 0020033-05.2012.4.03.6100 (11ª. Vara Federal de São Paulo), vez que não restou demonstrado o cumprimento do quanto decidido naquela lide, e também não há notícia de trânsito em julgado do quanto ali restou decidido, conforme fundamentação; (c.3) DETERMINAR ainda que não sejam opostos óbices à expedição de CPEN eventuais Processos Administrativos fundados em cobrança do PIS/COFINS importação, em andamento ou instaurados futuramente, até o trânsito em julgado da ação ordinária 2004.61.00.033267-2, considerando que a autora se sagrou vencedora, em parte, naquela lide o que reforça a tese de suspensão da exigibilidade tributária, quando menos pela necessidade de encontro de contas decorrente do que quanto ali decidido (não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS), re-ratificando, assim, a liminar inicialmente concedida.

Deixo de condenar a vencida ao pagamento de verba honorária, dado que esse encargo será definido quando do julgamento do feito principal.

Cabe ressaltar que, caso a sentença proferida venha a ser reformada, já terá sido expedida a certidão negativa de débito pretendida, que não representará a verdade dos fatos, o que deve ser, por óbvio, necessariamente evitado. Destaco que a irreversibilidade do ato não pode ser prestigiada, de modo que a decisão de primeira instância, ora atacada, deve ser mantida.

Anoto que as sentenças proferidas contra a União Federal devem ser obrigatoriamente conhecidas por esta Corte, consoante dicção do art. 475, "caput" do CPC, sob pena de ineficácia.

A jurisprudência vem entendendo que a execução antecipada não deve ocorrer quando a execução provisória não é juridicamente possível, "in verbis":

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO ALUNO APRENDIZ DE ESCOLA AGROTÉCNICA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA: CONCOMITÂNCIA (INOCORRENTE NO CASO) DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC - APLICAÇÃO DO NOVEL INSTITUTO EM TEMA DE 'DIREITO PÚBLICO': TEMPERAMENTO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA: AGRAVO NÃO PREJUDICADO - AGRAVO PROVIDO. 1. Não fica prejudicado o agravo pela ocorrência de sentença superveniente, julgando procedente o mérito da ação. 2. A superveniência de sentença de procedência não prejudica, por perda de objeto, o agravo de instrumento contra a antecipação da tutela. A antecipação, que diz com o próprio mérito da pretensão, não se confunde com "liminar" (que é 'cautela'). Opera seus efeitos desde que concedida (pois insubsistente o efeito suspensivo), de vez que tal efeito (suspensivo) da eventual apelação não é retrooperante. Se não é juridicamente possível a 'execução provisória' de sentença sujeita ao reexame necessário, menos ainda a sua 'execução antecipada' a título de 'antecipação de tutela'. 3. Para a aplicação do instituto novel de 'antecipação dos efeitos da tutela' (art. 273 do CPC) é necessária a concomitância de seus pressupostos: verossimilhança e, simultaneamente, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não se podendo olvidar o comando proibitivo do seu § 2º (desde que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado). 4. Reveste-se de patente ilegalidade a decisão que, à guisa de suposto amparo no art. 273, determina de pronto a averbação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz em escola agrotécnica. 5. O caráter precário e temporário da "antecipação de tutela" não se compatibiliza com a natureza jurídica da averbação, mesmo porque inexistente a figura de "averbação" precária em tema de Direito Previdenciário, consabido, ademais, que eventual direito reconhecido se cumprirá oportunamente com ressarcimento do dano sofrido, em efeito reparador. 6. Preliminar rejeitada. Agravo de Instrumento provido. 7. Peças liberadas pelo Relator em 13/06/2000 para publicação do acórdão."

(TRF - 1ª Região, AG 199901000649214, Relator JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, julgamento em 13/06/2000, publicado no DJ de 31/07/2000)

Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HAM TERRAPLANAGEM LTDA -EPP
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 00018624520128260435 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HAM TERRAPLANAGEM LTDA-EPP em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 126/128).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O art. 174 do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"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).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

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.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior,

inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

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.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

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.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

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."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, 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.

Nesse contexto, 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 execução fiscal foi ajuizada em **03.07.2012** e determinada a citação em **10.07.2012**, conforme assentado na r. decisão agravada (fl. 128).

O débito em execução é relativo a 1999 (fls. 21/60) e foi **constituído por declaração**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da entrega das aludidas declarações mais antigas, que ocorreram em **29.12.1999** (fl. 116).

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.

Ademais, **houve interrupção do curso do prazo prescricional por conta de adesão ao parcelamento**, conforme noticiado às fls. 117/118, com data de adesão em **16.08.2003** e de exclusão em **21.04.2012**.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.
1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).
2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Logo, haja vista a data da constituição mais antiga dos créditos, **29.12.1999**, até o parcelamento formalizado em **16.08.2003** e exclusão em **21.04.2012**, não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos.

Proposta a execução fiscal em **03.07.2012**, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023648-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SHIGERU HIRANO
PARTE RÉ : SUPERFINE COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075788720084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da execução contra sócios da executada, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente, em virtude do transcurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da devedora, em 20.08.2009, e o pedido de inclusão do administrador, em 15.08.2014 (fls. 176/179).

Alega-se, em síntese, que somente depois de constatada a dissolução irregular da sociedade, em 19.11.2013, é que se iniciou a contagem do lustro prescricional (princípio da *actio nata*), de maneira que não há que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar induvidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

No mesmo sentido seguiu a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA.

REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O representante legal da empresa executada 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 empresa que agiu com violação de seus deveres. 2. 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. 3. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 6. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa. 8. Apelação improvida.

(TRF 3ª - AC 00230438320014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 693336 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - TRF3 CJ1 DATA:01/12/2011) (grifei)

AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911- DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJ1 DATA:27/10/2011)(grifei)
AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º, DEC. 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - OCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo. 2. A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias. 3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro

Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 4. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 6. Na hipótese, a execução foi proposta em 4/10/1991 (fl. 40) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada. O pedido de redirecionamento foi ocorreu em novembro/2003. No período citado, a exequente limitou-se a requer suspensão do feito, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, para afastar o redirecionamento da execução fiscal. 7. Ainda que não considerada a prescrição no que concerne ao redirecionamento do executivo, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN às execuções fiscais de créditos não-tributários. Precedentes. De rigor, portanto, a exclusão do ora agravante do polo passivo da execução fiscal, também por essa razão. 8. Compulsando os autos, não se verifica a ocorrência de situações que justifiquem a aplicação do art. 50, 1.052 e 1.080, CC, ressaltando que o inadimplemento não configura infração à lei, que autorize o redirecionamento. 9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região - AI 201103000048582 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 431728 - Desembargador Federal Nery Júnior - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1145) (grifei)

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 20/08/2009 (fl. 56), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 15/08/2014 (fls. 167/168). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, à vista de não ter transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, não está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a reforma da decisão recorrida.

Por fim, à vista de que essa decisão diz respeito à inclusão do agravado no polo passivo, ainda não foi citado e não constituiu advogado, o que torna inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, a fim de determinar a inclusão do sócio Shigueru Hirano no polo passivo da execução.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023772-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : MARCELO BOTTIN
ADVOGADO : SP089603 SERGIO BOSSAM e outro
AGRAVADO(A) : AMAZONAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: LOURDES CAVALHEIRO DE OLIVEIRA
: MANOEL CARDOSO
: FRANCISCO RAZERA
: LUCIA RODRIGUES THEODORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00560881020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Marcelo Bottin para excluí-lo do polo passivo da lide (fls. 156/159).

A agravante sustenta a solidariedade passiva, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da Justiça, de forma lícita, portanto.

A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, **cabendo ao Fisco a prova**, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).

Quanto à alegada responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este dispositivo somente seria aplicável se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, e também esta Corte (STJ, AgRg no REsp 1039289/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008; TRF3: Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413; Quarta Turma, AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011).

Ainda, na mesma linha, colho os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. DÉBITO DE IRRF. ART. 8º DECRETO-LEI N. 1.736/79. INAPLICABILIDADE FRENTE AO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. A responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes pelos débitos tributários das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que, a imposição legal de responsabilidade solidária imputada unicamente de forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e no art. 13 da Lei n. 8.620/93, não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Isso porque, as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal). (Precedentes do STF e STJ). II. Somente após a citação efetiva da empresa é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio.

III. Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, inexistindo alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

IV. Agravo de instrumento provido."

(AI 00381077920094030000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13.12.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 15.01.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 C.C. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 4º, INCISO V, §2º, DA LEI n.º 6.830/80. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO APLICAÇÃO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e

somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, amparada no artigo 124, inciso II, do CTN ou a aplicação do artigo 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução.

- A agravante fundamentou o pleito nos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 124, inciso II, do CTN, para fins de responsabilização solidária do sócio. Porém, não obstante se trate de execução de débito relativo ao IPI, deixou de demonstrar, conforme esclarecido na decisão impugnada, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ressalte-se que o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento expresso do Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei n.º 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- A observância do artigo 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante STF n.º 10) é desnecessária, uma vez que não há declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, tampouco se deixou de aplicá-lo. Houve, in casu, a ausência de comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, necessária para que a aplicação daquele dispositivo ensejasse a responsabilidade solidária do sócio da executada, conforme pleiteado.

- Recurso desprovido."

(AI 00275820420104030000, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 08.11.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 27.11.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

VII - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

VIII - Precedentes (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002)

(...)"

(AI n.º 00180374120094030000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, julgado em 21.03.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 05.04.2013)

In casu, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio na lide executiva, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada, em 05.07.2002 (fls. 94/96).

Em movimento derradeiro, anoto que por meio do Ato Declaratório n.º 3, pela Procuradora-Geral da Fazenda Nacional (DOU de 01.03.2013), após aprovação do Parecer PGFN/CRJ/N.º 089/2013, pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda, e da Nota AGU/SGCT/GMF/N.º 001/2012, pelo Sr. Advogado-Geral da União, os Procuradores da Fazenda Nacional foram dispensados da apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, **"nas ações judiciais que visem o entendimento de que após o encerramento do feito falimentar e diante da inexistência de motivos que ensejam o redirecionamento da execução, deve ser extinta a execução fiscal contra a massa falida, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC"**.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0023790-03.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RIMAR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO PEREIRA BARRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00040489120064036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento do feito contra o sócio da executada Ricardo Rodrigues de Barros, ao fundamento de que não tem poderes de administração e, assim, não pode ser responsabilizado, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN (fls. 215/216).

A agravante alega, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade executada foi constatada por oficial de justiça, o que justifica o redirecionamento do feito contra o sócio Ricardo Rodrigues de Barros, que detinha poderes de administração da executada, conforme extrato do CNPJ, a fim de que responsa pelos tributos não pagos, nos termos dos artigos 127, 135, inciso III, do CTN, 1.033 a 1.036, 1.103, 1.108, 1.109 do CC, 1º e 32 da Lei n.º 8.934/94, 10 do Decreto n.º 3.708/19 e Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço das questões atinentes aos artigos 127 do CTN, 1.033 a 1.036, 1.103, 1.108, 1.109 do CC, 1º e 32 da Lei n.º 8.934/94 e 10 do Decreto n.º 3.708/19, uma vez que não foram submetidos ao Juízo *a quo* (fls. 205/207), que não as enfrentou (fls. 215/216). Sua análise por esta corte implica evidente supressão de instância, o que não se admite.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal, na qual se cobra crédito tributário, é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; 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). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*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". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que 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. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009,

v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, a documentação acostada comprova que a executada não foi encontrada em seu endereço por oficial de justiça (fl. 153). A ficha cadastral da JUCESP (fls. 195/196) comprova que o agravado Ricardo Rodrigues de Barros era sócio administrador desde a constituição da sociedade, uma vez que tinha poderes para assinar em nome da empresa. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se o redirecionamento do feito, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ.

Por fim, à vista de este recurso cuidar de legitimidade de sócio sem procurador constituído nos autos da ação originária, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão recorrida, a fim de incluir Ricardo Rodrigues de Barros (CPF nº 885.046.548-34) no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023831-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SANMARKA EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outro
: HEITOR FELISBERTO MASIVIERO
ADVOGADO : SP110224 MIGUEL GRECCHI SOUSA FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO(A) : EUNICE SILVA DE ALENCAR e outro
: BRUNA SILVA DE ALENCAR MASIVIERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00069400720054036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido do agravado Heitor Felisberto Masiviero de desbloqueio dos ativos financeiros penhorados pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de que os valores se referem à conta corrente por meio da qual recebe seus proventos de aposentadoria e, assim, têm natureza alimentar, absolutamente impenhorável, o que autoriza a incidência do artigo 649, inciso IV, do CPC (fl. 169).

Alega a agravante, em síntese, que a remuneração somente se reveste da impenhorabilidade do inciso IV do artigo 649 do CPC quando a constrição incidir sobre ela diretamente, porém perde essa proteção quando desvia de sua finalidade alimentar, como no caso, em que permanecem acumulados em conta do agravado, eis que passa a ter natureza patrimonial.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 649, inciso IV, do CPC:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;"

A aplicação do dispositivo anteriormente explicitado às execuções fiscais é autorizada pelo artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

"Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Nos autos em exame, a agravante comprovou que os proventos decorrentes da aposentadoria por idade que recebe é depositado na conta bancária bloqueada por meio de penhora *online* (fls. 165/167 e 170/175). Saliente-se que, ainda que acumulados em conta corrente, os proventos não perdem a natureza alimentar, dado que não geram rendimento algum e, assim, não caracterizam investimento financeiro, que tem nítido caráter patrimonial. Nesse sentido, é o entendimento desta corte e do STJ, que destaco:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS - EMPRÉSTIMO BANCÁRIO PAGO COM PROVENTOS ADVINDOS DE SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. Os documentos dos autos demonstram que a agravada DEUZIRA APARECIDA ANTUNES contraiu em 22/02/2011 junto ao Banco do Brasil empréstimo bancário no valor R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para pagamento em 53 parcelas mensais de R\$ 633,25, cujo valor é descontado diretamente de proventos de salário recebidos como "Professor Ensino Fundamental II e Médio" da Prefeitura Municipal de São Paulo, a revelar que o numerário bloqueado correspondente à contraprestação laborativa, porquanto tem o salário da agravada como garantia. 2. E tais verbas, na sua inteireza, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora. Precedente. 3. Os numerários bloqueados não têm a feição de rendimentos em mercado financeiro ou de resultado de poupança; por isso sobre eles a impenhorabilidade é regra absoluta (STJ, AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012). 4. Na ótica do STJ, "a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"." (REsp 1211366/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011), e por isso mesmo "...é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras" (REsp 904.774/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011). 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00134815420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES. 1. A hipótese dos autos trata de nulidade

absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC. 2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisor que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada.

Precedentes. 3. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 201000707980 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1189848 - MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:05/11/2010)(grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO E PENHORA ON LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA DECORRENTES DE PAGAMENTOS DE SALÁRIOS. ARTIGO 649, INCISOS IV E X DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra as decisões de fls. 113 e 125 (fls. 90 e 102 dos autos originais) proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Rio Claro que, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, deferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros localizados pelo sistema BACEN-JUD 2. O art. 649, incisos IV e X do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, determina que, em regra, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 3. Documentação apresentada pelo devedor em primeiro grau a comprovar a natureza impenhorável das quantias desbloqueadas pelo Juízo "a quo" 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 201003000192032 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 410477 - JUIZ JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 296)(grifei)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESBLOQUEIO DE VALORES. PENHORA ON LINE DE SALDO EM CONTA BANCÁRIA. DEPÓSITO RELATIVO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA DE CONTA SALÁRIO. FINALIDADE ALIMENTAR DO NUMERÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 649, IV DO CPC. I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Os honorários advocatícios igualam-se ao salário na sua natureza alimentar, tratando-se de verba que corresponde à contraprestação do trabalho desempenhado pelo profissional liberal, assim como o salário para o empregado e os vencimentos para o funcionário público, os advogados vivem dos honorários que recebem. III - Agravo legal improvido.

(TRF3 - AI 200603000877499 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 278208 - JUIZA ALDA BASTO - QUARTA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:07/10/2011 PÁGINA: 585)(grifei)

Assim, à vista dos documentos constantes dos autos, da fundamentação e dos precedentes anteriormente explicitados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento ao principal.

Intime-se

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023921-75.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARINA CASTRO CUNHA
ADVOGADO : SP192291 PÉRISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : 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. : 00130225120144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARINA CASTRO CUNHA** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do Imposto de Renda sobre proventos percebidos a título de aposentadoria complementar), diante de seu diagnóstico de transtorno depressivo grave - equivalente à alienação mental.

Em suas razões recursais, a agravante narra que foi aposentada por invalidez, tendo em vista que foi diagnosticada com "transtorno depressivo grave" (CID F 32.2).

Argumenta que, diante de sua doença, deve ser reconhecida a isenção do Imposto de Renda, nos termos do inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88.

Esclarece que o transtorno depressivo grave equivale à alienação mental, tanto que o próprio INSS acolheu esse argumento, afastando a tributação do IR sobre as verbas recebidas a título de aposentadoria.

Afirma que as verbas pagas a título de aposentadoria por invalidez configuram verdadeira indenização, já que decorrem de completa incapacidade para o trabalho e, ainda, não são pagas em contrapartida a qualquer prestação de serviços.

Ressalta que, contrariamente ao entendimento da magistrada singular, o rol previsto no artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, não abarca todas as hipóteses de doenças que tornam o profissional incapacitado para o trabalho e impõem o seu afastamento pela aposentadoria por invalidez.

Atesta que a Lei nº 8.213/91, que trata das doenças passíveis de aposentadoria por invalidez, também não elenca o "transtorno depressivo grave" como causa de concessão do benefício, em que pese ter sido aposentada por invalidez em razão dessa doença.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Dos documentos acostados autos depreende-se que o INSS, por força da decisão proferida pela e. Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI, no Reexame Necessário Cível nº 0009179-96.2009.403.6183/SP, concedeu o benefício previdenciário à recorrente, diante de incapacidade total e permanente da atividade laborativa (fls. 54/55).

A tese defendida pela ora recorrente é que estaria isenta do pagamento do Imposto de Renda Pessoa Física em razão de sua doença ser equivalente à alienação mental.

A Lei nº 7.713/88, no artigo 6º, XIV, declara que:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

...

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, **alienação mental**, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

... "

A referida norma impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber, que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

A isenção também abrange os valores recebidos a título de complemento de aposentadoria privada, conforme o disposto no art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99, *in verbis*:

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, 2º);

(...)

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão.(...)"

O artigo 111, do Código Tributário Nacional prescreve que deve ser interpretada **literalmente** a legislação que disponha sobre outorga de isenção.

A par disso, deve ser indeferido o pedido da recorrente, visto que sua doença (transtorno depressivo grave) não está prevista no artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88.

Acresça-se ainda que, como bem asseverado pela magistrada singular, no próprio laudo médico utilizado pela recorrente para defender a sua tese, consta o seguinte (fls. 48):

"3) O periciando é portador de insuficiência mental ou alienação?

Resposta: Não"

Desse modo, de acordo com o laudo proferido pela especialista (médica psiquiátrica) não há a alegada **equivalência entre o "transtorno depressivo grave"**, doença que a ora recorrente foi diagnosticada, e a **alienação mental**, o que reforça o indeferimento da isenção.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores, quais sejam, a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, deve ser preservada neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024159-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCOS DE ALMEIDA MARTINS
ADVOGADO : SP321079 IRINEU PIRES MARTINS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ALMEIDA E MARTINS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00380-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Almeida Martins que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 386 e 406).

Sustenta que não existe responsabilidade pela dívida referente aos fatos geradores ocorridos antes do seu ingresso na sociedade, em 14.10.2003.

Alega que, relativamente CDA's 80.2.11.008960-70, 80.4.09.023107-82, 80.6.11.016646-94 e 80.6.11.016647-75 estão extintas pelo pagamento.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, no tocante a alegação de pagamento do crédito tributário exequendo com relação às CDA's 80.2.11.008960-70, 80.4.09.023107-82, 80.6.11.016646-94 e 80.6.11.016647-75, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista ainda não ter sido examinada pelo Juízo monocrático (fls. 407/415), sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - A falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA

ACÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.
2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.
3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.
4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.
5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.
6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."

(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013)

"QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.
2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.
3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.
4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.
5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.

6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.
7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados."

(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

- 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 sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.
- IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.
- V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido."

(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Não conheço do recurso nesta parte.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2004, 2007 e 2008 (fls. 19/248).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 10.10.2012 (fl. 291 v.).

De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (fls. 321/322), o recorrente integra o quadro societário desde 07.11.2003. Logo, concorreu para a execução dos fatos geradores após o seu ingresso na sociedade.

Assim, administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução, a partir do seu ingresso na empresa devedora. Vale frisar, que o redirecionamento da execução **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular**.

No sentido exposto, trago à colação o recente julgado proferido pelo C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. em 17.12.2013, publicado no DJe em 05.02.2014, destaqueei)

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do sócio no polo passivo da lide.
Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, defiro parcialmente o efeito suspensivo, para limitar a responsabilidade do agravante a partir do momento do seu ingresso na sociedade executada.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024247-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RODRIGO MOTTA MENDES e outro
: RENATA MARIA FERREIRA MENDES
ADVOGADO : PE017082 SIMONE TELLES DE MENEZES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CONFECOES SILLOUETE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00032350320148260125 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Inicialmente, **reconsidero** a decisão de fls. 18/19 uma vez que os originais do agravo foram protocolados tempestivamente, em 24/09/2014 (fl. 20), mas só foram juntados aos autos em 13/10/2014, em razão de equívoco do setor de distribuição do tribunal.

Assim, à vista da certidão de fl. 120, intimem-se os agravantes para que procedam 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.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024379-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BDP SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133784620144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BDP SOUTH AMÉRICA LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na multa aplicada no auto de infração nº 0717700/00494/13 (Processo Administrativo nº 10715-726.339/2013-60), lavrado pela alfândega do Aeroporto Antônio Carlos Jobim (Galeão), no Rio de Janeiro.

Em suas razões recursais, alega que o agente de cargas não possui meios para acessar o sistema MANTRA enquanto a Companhia Aérea realiza as operações de desconsolidação previstas pela própria agravada.

Sustenta que, nos termos do artigo 8º, da IN SRF nº 1479/2014, que alterou a IN SRF nº 102/1994, enquanto não houver função específica no sistema para o desconsolidador/agente de carga, a responsabilidade legal pela desconsolidação de carga o Sistema Mantra é do transportador, no caso, a companhia aérea.

Aduz que, contrariamente ao entendimento do magistrado singular, a Instrução Normativa RFB nº 1.479/2014, deixou claramente de definir como infração a não prestação de informação pela agravante sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar.

Requer que seja observado o estipulado no artigo 106, do CTN, que prevê a aplicação de lei benéfica a ato ou fato pretérito.

Atesta que o acesso ao sistema é realizado por meio de conexão como SERPRO, devendo seu usuário ser previamente habilitado pela Receita Federal do Brasil dentro do perfil adequado às suas necessidades de utilização.

Explica que, embora exista previsão legal na IN 102/1994 para que o agente desconsolidador de cargas preste as informações correspondentes aos seus HAWBs e, que tal obrigação acessória deva ser prestada dentro do prazo máximo de 02 (duas) horas, após o "calço da aeronave", o sistema MANTRA-SICOMEX funciona em uma plataforma tecnológica ultrapassada, tornando-se monousuário.

Expõe que o sistema é desativado diariamente no período compreendido entre a meia-noite e às três horas da manhã.

Ressalta que em operações envolvendo trânsito aduaneiro a desconsolidação do HAWB (Conhecimento de embarque do agente, como a agravante) no aeroporto de destino somente pode ser realizada após a conclusão do trânsito, ou seja, após o calço da aeronave.

Esclarece que este procedimento demanda a disponibilidade da fiscalização aduaneira para atendimento, numa fase monousuária do sistema MANTRA-SISCOMEX, exigindo-se a atracação do MAWB para que então se proceda à inclusão dos HAWBs correspondentes.

Observa que é facultado à INFRAERO o prazo de 12(doze) horas para atracação das cargas após a chegada do veículo, enquanto ao agente de cargas se mantém o prazo de 02 (duas) horas.

Destaca que a Receita Federal impõe restrições de acesso às áreas internas (ponto zero), de forma que não é permitido ao agente de cargas acompanhar a operação de descarga das aeronaves para conferir os volumes correspondentes a seus HAWBs, configurando-se este um grande empecilho em situações de recebimento parcial de volumes e identificação do HAWB a que pertence.

Consigna que é habilitado para acessar ao sistema MANTRA-SISCOMEX, mas isto não representa garantia de cumprimento da obrigação imposta pelo ato normativo, visto que além das limitações técnicas e operacionais do

MANTRA-SISCOMEX anteriormente referidas, os agentes desconsolidadores de cargas já habilitados a operar o sistema realizaram teste de funcionalidade.

Relata que juntou aos autos o referido teste, já protocolado na sua sede e que foi constatado que mesmo estando inserida pela Cia Aérea (transportador) a identificação do CNPJ do respectivo agente como consignatário do MAWB, a desconsolidação dos HAWB restou frustrada, sendo apresentada pelo sistema a mensagem "IC3001 USUÁRIO NÃO REPRESENTA A EMPRESA".

Pontua que, em todos os casos restou claro que, ainda que o agente desconsolidador de cargas conseguisse realizar a desconsolidação de seu HAWB, em uma operação que foi minuciosamente coordenada com a Companhia Aérea transportadora, a limitação técnica do sistema não permitiria o acesso simultâneo.

Explana que, exatamente por tal razão, reconhecendo a incapacidade técnica dos agentes de cargas em acessar o sistema de forma adequada, a Secretaria da Receita Federal publicou a IN nº 1.479/2014, que exclui a sua responsabilidade pela informação de desconsolidação de carga no MANTRA.

Assinala que presente o *periculum in mora*, visto que no caso de não declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário poderá ser impedido de participar de processos concorrenciais.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Depreende-se do auto de infração acostado aos autos que a ora agravante foi autuada por deixar de prestar informação sobre operações que executou, na forma e prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil (fls. 65/69).

Relata a autoridade aduaneira, no referido auto o seguinte (fl.65):

"...

Em 28.09.2008 às 22:54 hs chegou neste aeroporto internacional do Galeão, em trânsito aduaneiro DTA EC N° 804532192, carga contendo 20 (vinte) volumes, correspondente ao MAWB 95782472736, cujo consignatário consta como BDP SOUTH AMERICAN LTDA. A carga foi objeto de Termo de entrada n° 08008729-9. A empresa autuada, como agente consignatário da carga e responsável pelo documento HAWB 95782472736 101460 não obstante a chegada do veículo transportador neste recinto ter sido registrada conforme acima descrito, somente forneceu a informação da carga em 29/09/2008 às 09:36 hs, portanto, além das duas horas do registro da chegada do veículo transportador neste recinto alfandegado, determinadas no art. 8 da IN SRF n° 102/94.

Da mesma forma as cargas objeto dos conhecimentos de carga descrito abaixo com suas respectivas datas de chegada, voos, Termos de Entrada e quantidades de volumes, chegaram ao país em veículo transportador de cia aérea internacional e emissora do conhecimento de transporte máster (MAWB) e foram objeto de desconsolidação através de agente desconsolidador que informou no Sistema Siscomex-Mantra após 02 horas do registro da chegada do respectivo veículo transportador neste aeroporto internacional do Galeão, gerando a indisponibilidade 24 - CARGA INCLUÍDA APÓS CHEGADA DO VEÍCULO, conforme telas do Siscomex-Mantra disponibilizadas ao autuado como anexos a este auto de infração. O consignatário constante dos documentos que compreendem este auto de infração é titular do CNPJ 03.229.138/0007-40, nome empresarial constante nos cadastros atualizados da SRFB.

Em 02/09/2008 às 18:30 hs chegou neste aeroporto internacional do Galeão, voo TUS8413, carga contendo 01 (HUM) volume, correspondente ao MAWB 04567010510, cujo consignatário consta como empresa BDP SOUTH AMERICAN LTDA. A carga foi objeto de Termo de entrada n° 0807849-4. A empresa autuada, como agente de carga responsável pelo documento HAWB 04567010510 83100427 não obstante a chegada do veículo transportador neste recinto ter sido registrada conforme acima descrito, somente forneceu as informações da carga em 03/09/2008 às 04:45 hs portanto, além das duas horas do registro da chegada do veículo transportador neste recinto alfandegado, determinadas no art. 8 da IN SRF n° 102/94.

O art. 8 da IN SRF n° 102/94 preceitua que as informações sobre carga consolidada procedente do exterior ou de trânsito aduaneiro serão prestadas pelo desconsolidador de carga até duas horas após o registro de chegada do veículo transportador e que, a partir da chegada efetiva do veículo transportador, os conhecimentos agregados (filhotes) informados no Sistema serão tratados como desmembrados do conhecimento genérico (máster) e a

carga correspondente tratada como desconsolidada.

...

Constata-se que houve descumprimento de norma administrativa por parte do Agente desconsolidador da carga, pois as informações relativas aos 'houses' já citados acima, foram inseridas no sistema Siscomex-Mantra, além das duas horas da chegada do veículo transportador, portanto, além do limite de 02 h, previsto no item II do §3º da IN SRF nº 102/94, o que gerou a indisponibilidade 24-CARGA INCLUÍDA APÓS CHEGADA DO VEÍCULO, conforme extratos do Siscomex-Mantra Importação (documentos em anexo a este auto de infração).

..."

Verifica-se que o ora agravante foi autuado por ter descumprido a determinação prevista na Instrução Normativa nº 102/94, vigente à época dos fatos (2008), sendo-lhe aplicada multa.

Desse modo, não vislumbro o alegado *periculum in mora*, visto que o auto de infração relata fatos ocorridos em setembro de 2008, fulminando, assim, qualquer alegação de urgência.

Demais disso, não socorre o recorrente quanto à alegação de aplicação de retroatividade de lei mais benéfica, qual seja, o estipulado no artigo 8º, da Instrução Normativa nº 1.479/2014, uma vez que conforme bem asseverado pelo magistrado, ainda que beneficiado pelo novo prazo de 03 (três) horas, o recorrente não teria logrado êxito no cumprimento da determinação.

Assim, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Ocorre que como já dito, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Desse modo, deve ser preservada, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"...

Inicialmente, não constato as alegadas violações aos princípios norteadores do processo administrativo, notadamente motivação, proporcionalidade, isonomia e vedação de aplicação de penalidade com efeito confiscatório, pois o auto de infração, fls. 46/59, é claro quanto ao procedimento adotado e sua motivação legal de fato, devidamente descrita a infração como 'descumprimento de norma administrativa por parte do agente desconsolidador da carga, pois as informações relativas aos 'houses' já citados acima, foram inseridas no sistema Siscomex-Mantra, além das duas horas da chegada do veículo transportador, portanto, além do limite de 02h previsto no item II, do §3º da IN SRF nº 102/94, o que gerou a indisponibilidade 24 - CARGA INCLUÍDA APÓS CHEGADA DO VEÍCULO, conforme extratos do Siscomex-Mantra Importação (documentos em anexo a este auto de infração)'

...

No mérito da autuação, aduz a impetrante que a informação em tela não poderia ser prestada por ela, mas apenas pela Secretaria da Receita Federal, pelo Infraero ou por uma companhia aérea, que teriam acesso ao sistema Mantra. Ademais, afirma, reiteradamente, que, por ser agente de carga, não seria responsável pela prestação dessas informações.

Sem razão, contudo, pois tanto o Decreto-lei 37/66 (art. 37) quanto a IN SRF 102/94 (arts. 2º e 8º) são claros ao disciplinarem a matéria.

...

Conforme dispositivos acima citados, notadamente arts. 37, o agente de cargas se equipara ao transportador no que toca à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira.

Assim, plenamente aplicável à autora o prazo apontado no caput do artigo 8º da IN, ainda que se aplique retroativamente, com fundamento no art. 106, I, 'a', do CTN, o novo prazo ampliado para três horas (conforme

redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.479, de 7 de julho de 2014). **É que, da leitura acurada do auto de infração, constata-se que o atraso no fornecimento de informações suplantaram, e muito, o prazo de 3 horas.**

Tampouco cabe aqui a invocação do §2º do referido artigo 8º da IN n. 102/94, com redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.479, de 7 de julho de 2014, '§2º Enquanto não for implementada função específica para o desconsolidador, a responsabilidade pela informação de desconsolidação de carga no Mantra é do transportador', pois não se trata de norma que deixou de definir fato como infração ou deixou de tratar o fato como contrário a exigência de ação ou omissão, mas sim de disposição de caráter transitório que suspende a responsabilidade do agente de carga **enquanto o sistema não estiver habilitado para sua utilização.**

No caso concreto, ao que consta do auto de infração **foi o próprio autor quem prestou as informações no sistema, embora a destempo, fl. 50, '(...) e foram objeto de desconsolidação, através de agente desconsolidador que informou no Sistema Siscomex-Mantra após 02 horas do registro da chegada do veículo(...)', o que evidencia que tinha efetivo acesso.**

Quanto às alegações de dificuldade ou impossibilidade de acesso ao sistema de forma tempestiva **na época dos fatos não há qualquer prova, razão pela qual, ao menos neste momento processual, são inverossímeis suas alegações.**

..."

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024725-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MOISES BASS
ADVOGADO : SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : RESTAURANTE AFFINITY LTDA e outros
: MAURO DA SILVA YAMAMURA
: VLADMIR APARECIDO PICCOLI
: RAFAEL RAMOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00156817220024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Aggravado de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Moisés Bass** contra decisão que, em sede de execução fiscal, manteve decisões anteriores, que indeferiram o desbloqueio de ativos financeiros por meio do BACENJUD, assim como a sua conversão em renda da exequente, ao fundamento de que a penhora ocorreu em data anterior ao parcelamento efetivado, de modo que os valores convertidos devem ser abatidos da totalidade da dívida (fls. 282, 381 e 349).

O agravante alega, em síntese, que os valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD não podem permanecer bloqueados, tampouco ser convertidos em renda em favor da exequente, em razão do parcelamento da dívida, que suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente do bloqueio de dinheiro necessário para sua sobrevivência.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo de primeiro grau, à vista da clareza da decisão impugnada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão parcial da providência pleiteada. Acerca do deferimento de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

No que tange à alegada necessidade de liberação do montante bloqueado, em virtude da efetivação de parcelamento, que suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, observa-se que tal efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução. Assim, ela não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto ao eventual inadimplemento. Dessa forma, no caso, o bloqueio via BACENJUD deve ser mantido, posto que efetivado, em 08.11.2008 (fl. 240), muito antes da adesão ao benefício fiscal, que se deu em 01.08.2013 (fl. 333). Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011.

[...]

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1289389/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR,

Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.

2. A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

(...)

5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1249210/MG, 2011/0074565-8, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 16/06/2011, v.u., DJe 24/06/2011)

A jurisprudência desta corte não destoa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DESBLOQUEIO. PARCELAMENTO POSTERIOR.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal". 2. Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie. 3. Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso. 4. Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal". 5. O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais. 6. Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos. 7. A edição da Lei 12.249/10, art. 27, apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 8. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 9. Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 23/01/2012, deferida em 22/05/2012 e efetivada em 19/06/2012, gerando o pleito de levantamento do numerário em 29/06/2012, com base em parcelamento requerido somente em 22/06/2012, o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado, não havendo que se cogitar, por fim, em ofensa a

qualquer dos princípios invocados. 10. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AI 00343689320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES

PENHORADOS. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN 2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. 3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACEJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 00194886220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Porém, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude do aludido parcelamento, não autoriza a conversão da quantia bloqueada em renda da exequente, uma vez que o pagamento da dívida, com os descontos legais aplicáveis, está em curso. Assim, *in casu*, a conversão em renda do credor somente pode ocorrer, caso o acordo seja descumprido, situação na qual o crédito volta a ser exigível.

Presente o *periculum in mora*, em razão da iminência da conversão dos valores em renda da agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE A TUTELA RECURSAL ANTECIPADA**, unicamente para suspender a ordem de conversão dos valores penhorados em renda da exequente.

Comunique-se ao juízo a quo para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025549-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ELZENIR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP149497 MARIA APARECIDA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00022860520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Elzenir Alves de Oliveira contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade (fls. 33/37).

É o relatório.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

[...]

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais

In casu, verifica-se que a agravante requereu a concessão do benefício da justiça gratuita no processo originário, mas seu pedido não foi apreciado pelo juízo *a quo*. Assim, ao não requerer a assistência judiciária gratuita em seu rol de pedidos da inicial do agravo, bem como por não apresentar qualquer comprovação de recolhimento, faz-se imperioso que o recurso seja considerado deserto. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag n.º 1.252.989/AL, Quinta Turma do STJ, Relator Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, julgado em 28/02/2012, DJe em 15/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para pensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026039-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 365/906

AGRAVANTE : VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00034582420078260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Viação Ribeirão Pires LTDA. (em recuperação judicial) contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação de hasta pública (fl. 341).

Em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verificou-se que o juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada e sustou o leilão, conforme extratos que se junta aos autos.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 529 do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026327-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026327-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FLEXMAG PRODUTOS MAGNETICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111206320144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário resultante da inclusão do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS/COFINS Importação, devendo a autoridade impetrada se abster de impedir o reconhecimento da exação em questão, sem a inclusão de tais valores na base de cálculo, bem como de inscrever o nome da impetrante no CADIN ou em Dívida da União, em relação a tais créditos, até decisão final nos autos (fls. 333/335 v).

Em suas razões recursais, a agravante alega que a cobrança da exação guerreada é constitucional, haja vista que os artigos 3º e 5º, da Lei nº 10.865/2004, estão em plena consonância com o artigo 195, IV, da Constituição Federal, que prevê, para fins de financiamento da seguridade social, recursos provenientes de contribuições sociais "do

importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar".

Assevera que inexistente qualquer incompatibilidade entre o dispositivo legal que definiu a base de cálculo do PIS/Cofins Importação (artigo 7º, da Lei nº10.865/2004) e o comando constitucional o qual prescreve que as contribuições sociais poderão ter alíquotas *ad valorem* tendo por base, no caso de importação, o valor aduaneiro (artigo 149, §2º, III, a, da CF).

Argumenta que a Carta Política não estipula que a base de cálculo será o valor aduaneiro apurado segundo as normas oriundas de tratados internacionais (GATT 1994).

Ressalta que a adoção da base de cálculo prevista na Lei nº 10.865/2004, proporciona a existência de igualdade de tratamento entre os produtos importados e os nacionais, prestigiando, assim, o princípio da isonomia.

Pondera que inexistente definição constitucional do que seja "valor aduaneiro".

Justifica que o referido termo "valor aduaneiro" é conceito de direito público e pode ser alterado e que o legislador visando obter a paridade entre a base de cálculo na importação e a base de cálculo no mercado interno estabeleceu novo alcance ao conceito de "valor aduaneiro", adicionando o ICMS e o valor do PIS e da COFINS.

Explica que a norma guerreada encerra, na verdade, a materialização de princípios constitucionais, dentre os quais os da igualdade/isonomia, da solidariedade no financiamento da seguridade social, da livre concorrência e do valor social do trabalho.

Consigna que o acolhimento da interpretação que restringe a base de cálculo do PIS e da COFINS-Importação aos estritos termos do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 resultaria na conclusão de que a referida norma possui primazia em relação aos princípios constitucionais citados, uma vez que culminaria na distorção do mercado interno em função do tratamento tributário favorecido atribuído aos produtos estrangeiros.

Registra que o artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, não revogou e nem modificou o conceito de "valor aduaneiro" utilizado como base de cálculo do Imposto de Importação; apenas, o readequou para um fim específico (incidência do PIS/Cofins-Importação).

Argumenta que o "valor aduaneiro", para fins de contribuição ao PIS e da Cofins-Importação, não é alcançado por tratado internacional, nem faria sentido de que fosse, pois não trata de imposto de importação em sentido estrito, mas sim, de tributos incidentes, de maneira indistinta, sobre produtos nacionais e importados.

Afirma que deve ser afastada qualquer possibilidade de aproveitamento indevido nos créditos escriturais.

Observa que a declaração de inconstitucionalidade proferida pela c. STF no RE nº 559.937/RS, ainda pende de trânsito em julgado e, portanto, pode ser modulada, razão pela qual deve ser suspenso o julgamento da ação até conclusão do feito citado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, alternativamente, a determinação de depósito judicial das importâncias questionadas.

DECIDO.

Nada obstante as ponderações lançadas pela agravante, em razões de recurso, envolvendo o aspecto de lesão grave e de difícil reparação, no caso de não concedido o efeito suspensivo requerido, o certo é que esses elementos não podem afastar princípios constitucionais que hão de reger o agir do administrador, em especial os agentes tributários.

Nesse aspecto, entendo que não há relevância jurídica na fundamentação invocada pela Fazenda Nacional no que concerne à incidência do ICMS - Importação na apuração da base de cálculo das contribuições vertidas ao PIS e COFINS.

O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

Assim, há que haver necessária e obrigatória compatibilidade entre os princípios inscritos na Constituição Federal e na legislação que compõe esse arcabouço tendente a organizar e dinamizar a arrecadação tributária.

Na hipótese dos autos, na análise superficial que desenvolvo, a partir da transitoriedade deste recurso, não se pode olvidar o art. 149, §2º e seus incisos, que conferem o tratamento jurídico constitucional às denominadas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

Com efeito, assim dispõe a Constituição Federal, *in verbis*, no § 2º, do mencionado dispositivo:

"Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção do domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

...

§2º- As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação o valor aduaneiro;

.....(omissis)'

Não se pode perder de vista que o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559937/RS, negou provimento a recurso extraordinário, no qual foi discutida a constitucionalidade do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SUPORTE DIRETO DA CONTRIBUIÇÃO DO IMPORTADOR (ARTS. 149, II, E 195, IV, DA CF E ART. 149, § 2º, III, DA CF, ACRESCIDO PELA EC 33/01). ALÍQUOTA ESPECÍFICA OU AD VALOREM. VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo 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.

(RE nº559937/RS, redator para acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, publicado em 17.10.2013)

No voto condutor desse acórdão, afirma o e. Ministro Dias Toffoli:

'Nessa linha, a simples leitura das normas contidas no art. 7º da Lei nº 10.865/04, objeto de questionamento, já permite constatar que a base de cálculo das contribuições sociais sobre a importação de bens e serviços extrapolou o aspecto quantitativo da incidência delimitado na Constituição Federal, pois se acresceu ao valor aduaneiro o valor dos tributos incidentes, inclusive o das próprias contribuições.

Importa deixar claro, na esteira do que já exposto, que a Lei nº 10.865/04 não alterou ou inovou o conceito de 'valor aduaneiro', base de cálculo do Imposto de Importação, tal como pactuado no Acordo de Valoração Aduaneira, de modo a abranger, para fins de apuração das contribuições para o PIS/PASEP-Importação e COFINS-importação, outras grandezas nele não contidas. Como bem ressaltou a ilustre Relatora, 'o que fez, sim, foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação, quando tenham alíquota ad valorem, sejam calculadas com base no valor aduaneiro. Extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, determinou que as contribuições fossem calculadas não apenas sobre o valor aduaneiro, mas, também, sobre o valor do ICMS-Importação e sobre o valor das próprias contribuições instituídas'.

(...)

Por fim, quanto ao princípio maior da isonomia, observo que esse foi invocado, já na exposição de motivos da Medida Provisória nº 164, que originou a lei em discussão, como fundamento de validade à tributação em causa, a qual buscava equalizar, mediante tratamento tributário isonômico, a tributação dos bens produzidos no país com os importados de residentes e domiciliados no exterior, 'sob pena de prejudicar a produção nacional, favorecendo as importações pela vantagem comparativa proporcionada pela não incidência hoje, existente, prejudicando o nível de emprego e a geração de renda no País'.

No entanto, também entendo que o gravame das operações de importação dá-se como medida de política tributária de extrafiscalidade, visando equilibrar a balança comercial e evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País e não como concretização do princípio da isonomia, como, aliás, bem lembrou a ilustre Relatora.

De tudo isso se extrai, pois, que a pretensa repercussão econômica não pode subsistir como critério classificatório que possibilite, mediante a invocação da isonomia, justificar, constitucionalmente, a tributação pretendida, deixando-se de atender às delimitações impostas pelo texto constitucional, o qual outorga a competência respectiva.

Ante o exposto, reconhecendo a inconstitucionalidade da parte do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o das próprias contribuições, acompanho a ilustre Relatora, negando provimento ao recurso extraordinário."

Por fim, nada obstante tenha a União Federal (Fazenda Nacional) invocado que a decisão do C. STF seja transitória, haja vista pendente de análise embargos de declaração, é certo que a inconstitucionalidade do artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/04, no qual está alicerçada a tese para cobrança dos indigitados tributos, já foi reconhecida.

Assim, considera-se como base de cálculo do PIS e da COFINS-Importação apenas o valor aduaneiro, o qual corresponde ao montante da transação, não abrangendo as exações tributárias eventualmente incidentes sobre a importação.

Ademais, em 09 de outubro de 2013, foi editada a Lei nº 12.865, que alterou o artigo 7º, inciso I da Lei nº 10.865/04, definindo como base de cálculo para a COFINS-Importação, somente o valor aduaneiro.

Por fim, os embargos de declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) no RE nº 559.937, já foram julgados pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 17 de setembro de 2014, os quais foram rejeitados por unanimidade.

Ainda que assim não fosse, não há qualquer empeco para a aplicação do precedente firmado perante aquela Corte Superior, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado.

Nesse sentido, já decidiu as nossas Cortes Superiores, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA. ADI 2.669/DF. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DE CAUSAS SOBRE A MESMA MATÉRIA PELOS RELATORES OU PELAS TURMAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 2.669/DF, Relator para o acórdão Min. Marco Aurélio, firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência de ICMS sobre a prestação de serviços de transporte rodoviário de passageiros. II - A existência de precedente firmado pelo Pleno do STF autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case. Precedentes. III - agravo regimental a que se nega provimento."
(RE nº 631091 AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 01-04-2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTE NÃO PUBLICADO. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Relator pode julgar monocraticamente o recurso extraordinário com fundamento em precedente do colegiado desta Corte, ainda que não publicado. Agravo regimental a que se nega provimento."
(RE nº 471264/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 26/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INICIADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.232/2005. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. APLICABILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA COM BASE EM PRECEDENTE NÃO PUBLICADO. POSSIBILIDADE.

1. Ocorrendo o trânsito em julgado de sentença condenatória sob a égide da lei anterior, mas iniciada sua execução após o advento da Lei n. 11.232/2005, incidirá a multa prevista no art. 475-J do CPC.

2. É viável o julgamento monocrático de recurso especial com base em precedente desta Corte ainda pendente de publicação, em observância à função uniformizadora deste Tribunal.

3. agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg no REsp 1234950/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 20/03/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - JULGAMENTO MONOCRÁTICO COM BASE EM PRECEDENTE NÃO PUBLICADO - ADMISSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - NOME DO DEVEDOR JÁ INSERIDO ANTERIORMENTE EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - DANO MORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. É viável o julgamento monocrático de recurso especial com base em precedente desta Corte ainda pendente de publicação.

2. A inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito não enseja dano moral quando o nome do devedor já havia sido inserido anteriormente em cadastro de inadimplentes.

3. agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1023112/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 02/06/2009)

Por fim, verifico que o pedido de depósito dos valores debatidos não foi requerido na primeira instância, o que impede, por ora, sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para os fins do inciso V, do art. 527, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026633-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026633-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TCA TUBOS E CONEXOES DE ACO LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169787520144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas que não sejam submetidas à industrialização pela mesma (fls. 320 e v.)

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que o fato gerador do IPI está definido nos artigos 46 e 51, *caput* e parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Afirma que a saída do produto industrializado do estabelecimento do *importador, industrial, comerciante ou arrematante* é hipótese de incidência do IPI.

Além disso, dispõe que a saída do estabelecimento prevista como fato gerador do IPI, disposta no inciso II do artigo 46 do CTN, é a saída a qualquer título, conforme expresso no artigo 2º, §2º, da Lei nº 4.502/64.

Ressalta que, nos termos do artigo 51, do CTN, é contribuinte do IPI o industrial e quem a ele for equiparado por lei, quais sejam, os importadores de produtos de procedência estrangeira, bem como as filiais e demais estabelecimentos, conforme estipulado no artigo 4º, da Lei nº 4.502/64.

Explica que, considerando o determinado nos artigos 46 e 51, do CTN, se dentro de uma mesma cadeia produtiva, uma pessoa praticar dois fatos geradores distintos, cada um deles suficiente, por si só, para atrair a tributação, deverá haver incidência do imposto em cada uma dessas operações.

Ressalta que as hipóteses de incidência previstas no artigo 46 do CTN não são excludentes, os fatos geradores do IPI não são alternativos.

Assevera que não há incidência cumulativa do IPI na saída do produto do estabelecimento importador, de acordo com o artigo 153, da Constituição Federal. Explica que o tributo em questão é "não cumulativo", o que significa que o quantum devido em cada operação pode ser "compensado" com o montante do tributo cobrado nas operações anteriores.

Destaca que o legislador não exige nova operação de industrialização para a incidência do IPI na saída, visto que,

da análise da legislação pertinente, o objeto da exação é o "produto industrializado" e não a "industrialização".

Pontua que não há ocorrência de bis in idem, visto que tal fato somente ocorre quando um mesmo ente tributário cobra duplamente tributo de um mesmo contribuinte e sobre o mesmo fato gerador.

Por fim, afirma que a incidência em questão não viola ao princípio da isonomia, visto que busca justamente equalizar a carga tributária brasileira incidente sobre o produto nacional com a do produto importado que circula no mercado interno logo após a importação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial no sentido de que, a situação vertida nos autos, configura-se bitributação.

No entanto, entendo que a matéria não comporta maiores digressões, em razão do entendimento do e. STJ, o qual declarou que **não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo artigo 4º, I, da Lei nº 4.502/64, com a permissão dada pelo artigo 51, II, do CTN, afastando, assim as alegações de ocorrência de bis in idem, bitributação ou dupla tributação.**

Nesse sentido, calha transcrever os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADO COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

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. 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 1423457/PR, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 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."

(REsp 1420066/SC, relator MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.12.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXAME PREJUDICADO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. POSSIBILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que 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. Precedentes.

3. Superado entendimento em sentido contrário.

4. Recurso especial provido."

(REsp 124778/SC, relatora MINISTRA ELIANA CALMON, DJe 24.10.2013)[Tab]

Acresça-se ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DE DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADOS ESTRANGEIRO E POSTERIOR REVENDA NO MERCADO INTERNO - FATOS GERADORES DISTINTOS - INCIDÊNCIA DA REFERIDA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CADA OPERAÇÃO (IMPORTAÇÃO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR) - DISPENSA DE INDUSTRIALIZAÇÃO DO PRODUTO POR UMA DAS PARTES NO NEGÓCIO JURÍDICO - CREDITAMENTO DO IMPOSTO PAGO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - TRATAMENTO FISCAL ISONÔMICO ENTRE PRODUTOS NACIONAIS E IMPORTADOS.

...

XII- De igual forma, para o fim inclusive de garantir a igualdade de tratamento entre os produtos importados e aqueles nacionais, em observância à regra de não discriminação prevista no Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio de 1994 (GATT 94), Parte II, Artigo III, itens 2 e 4, e dada a não cumulatividade do imposto em causa, o legislador instituiu em favor dos estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados a possibilidade de se creditarem do imposto pago no desembaraço aduaneiro (art. 49, CTN, art. 25, da Lei n° 4.502/1964, e arts. 225 e 226, V, do Decreto n° 7.212/2010), colocando em situação de igualdade fiscal os produtos estrangeiros e os nacionais.

XIII - No exame do caso concreto, constata-se que a impetrante tem como atividades por ela desenvolvidas as de importação, exportação e de comércio atacadista e varejista (cláusula segunda, do contrato social - fls. 68), sendo, a toda evidência, contribuinte de IPI (1°) na qualidade de importador, quando pratica negócios jurídicos de importação de produtos estrangeiros industrializados, e (2°) na qualidade de equiparado a industrial, quando da saída do produto industrializado importado de seu estabelecimento com destino ao mercado nacional **(revenda)**.

XIV - Nessa senda, afigura-se, absolutamente, plausível que uma mesma pessoa jurídica sofra a incidência de mesma exação tributária pela ocorrência de fatos geradores distintos - in casu, consubstanciados em negócios jurídicos diversos: a importação de produto industrializado (contribuinte - importador) e, na sequência, a saída do produto industrializado importado do estabelecimento daquela (contribuinte - estabelecimento equiparado a industrial).

XV - Por fim, é importante repisar que afrontaria inclusive o princípio da isonomia tributária (art. 150, II, CF de 1988) a desoneração de IPI dos produtos importados na saída do estabelecimento do importador, quando vendidos no mercado interno - conforme postulado pela impetrante -, e a manutenção da referida carga tributária sobre os produtos nacionais, colocando em risco inclusive a indústria nacional.

...

(TRF2, APELRE 601770, relator Desembargador THEOPHILO MIGUEL, E-DJF2 24.02.2014)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026678-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SOLUCOES CONEXOES E ACOS LTDA
ADVOGADO : SP775823 CAMILLA AZZONI EMINA
AGRAVADO(A) : 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. : 00501522320144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Soluções Conexões e Aços LTDA. - EPP contra decisão que, em sede de ação cautelar, não concedeu a liminar que tinha como objetivo o oferecimento de garantia (fls. 121/122).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta (fls. 121/122). A agravante somente apresentou o anverso das folhas do *decisum*, como se constata pelo seu conteúdo, que não apresenta continuidade de uma folha para outra. Assim, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art.

525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido. **(grifo e sublinhado meus)**

(AgRg no Ag n.º 1.180.730/PR, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011, DJe de 09/12/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

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.

IV - Agravo improvido. **(grifo e sublinhado meus)**

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012 DJF3 de 19/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. **A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.**

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. **(grifo e sublinhado meus)**

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Quarta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 03/07/2008 DJF3 de 15/11/2008)

Saliente-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026761-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SAMBERCAMP IND/ DE METAL E PLASTICOS S/A

ADVOGADO : SP265367 LEANDRO FIGUEIREDO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00015129620144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Sambercamp Indústria de Metal e Plásticos S/A contra decisão em sede de execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da decisão agravada e da concorrente intimação. Assim, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL

ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.

Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;

b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;

c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

I - Violação do art. 525, I, do CPC

O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC.

DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

III - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator

(Ministro João Otávio de Noronha, 11/03/2011, grifei)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

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.

IV - Agravo improvido. (grifei)

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012, DJe de 19/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. (grifei)

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe de 25/11/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026782-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TASSELLI E NETO LTDA
ADVOGADO : SP157530 ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : OSCAR TASSELLI e outro
: JOSE PEDRO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 00064602920068260281 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Tasselli e Neto LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios da agravante no polo passivo da demanda (fl. 114).

Verifico que o agravo de instrumento é intempestivo. O agravante protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 18/08/2014 (fl. 01) e somente em 21/10/2014 o recurso foi recebido nesta corte (fl. 01). Constatou-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda tramita na justiça estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida aos tribunais federais.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confirmam-se julgados nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. (grifo e sublinhado meus)

(AI n.º 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA

MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido. (grifo e sublinhado meus)
(AI n.º 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, encaminhe-se ao juízo de origem para apensamento ao principal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026860-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JUMBO COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169813020144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JUMBO COM/ DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era o não recolhimento do IPI no momento da revenda de mercadorias importadas e que não tenham sofrido nenhum processo de industrialização, bem como o seu direito de compensar os referidos valores (fls. 16/17).

Em suas razões recursais, o agravante narra que tem como objeto o comércio atacadista de aparelhos eletrônicos de uso pessoal e doméstico e que importa produtos industrializados para revenda no mercado interno, estando sujeita ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), devido por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Argumenta que, nada obstante apenas revenda os produtos importados no mercado interno, sem submetê-los a qualquer tipo de processo de natureza industrial, tem suportado nova incidência do IPI no momento da saída dos produtos importados de seu estabelecimento.

Assevera, em apertada síntese, que a cobrança do IPI caracteriza bitributação, ferindo a discriminação constitucional de competências tributárias; ofende o artigo 146 da Constituição Federal, pois implica no reconhecimento de validade de lei ordinária que dispõe sobre matéria reservada a lei complementar; e viola a

isonomia e convenção internacional da qual o Estado Brasileiro é signatário (GATT).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial no sentido de que, a situação vertida nos autos, configura-se bitributação.

No entanto, entendo que a matéria não comporta maiores digressões, em razão do entendimento do e. STJ, o qual declarou que **não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo artigo 4º, I, da Lei nº 4.502/64, com a permissão dada pelo artigo 51, II, do CTN, afastando, assim as alegações de ocorrência de bis in idem, bitributação ou dupla tributação.**

Nesse sentido, calha transcrever os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADO COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

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. 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 1423457/PR, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 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."

(REsp 1420066/SC, relator MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.12.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXAME PREJUDICADO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. POSSIBILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que 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. Precedentes.

3. Superado entendimento em sentido contrário.

4. Recurso especial provido."

(REsp 124778/SC, relatora MINISTRA ELIANA CALMON, DJe 24.10.2013)

Por fim, também não prospera a alegação de violação ao princípio da isonomia e do GATT, diante do que já restou decidido pelos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DE DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADOS ESTRANGEIRO E POSTERIOR REVENDA NO MERCADO INTERNO - FATOS GERADORES DISTINTOS - INCIDÊNCIA DA REFERIDA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CADA OPERAÇÃO (IMPORTAÇÃO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR) - DISPENSA DE INDUSTRIALIZAÇÃO DO PRODUTO POR UMA DAS PARTES NO NEGÓCIO JURÍDICO - CREDITAMENTO DO IMPOSTO PAGO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - TRATAMENTO FISCAL ISONÔMICO ENTRE PRODUTOS NACIONAIS E IMPORTADOS.

...

XII- De igual forma, para o fim inclusive de garantir a igualdade de tratamento entre os produtos importados e aqueles nacionais, em observância à regra de não discriminação prevista no Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio de 1994 (GATT 94), Parte II, Artigo III, itens 2 e 4, e dada a não cumulatividade do imposto em causa, o legislador instituiu em favor dos estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados a possibilidade de se creditarem do imposto pago no desembaraço aduaneiro (art. 49, CTN, art. 25, da Lei nº4.502/1964, e arts. 225 e 226, V, do Decreto nº 7.212/2010), colocando em situação de igualdade fiscal os produtos estrangeiros e os nacionais.

XIII - No exame do caso concreto, constata-se que a impetrante tem como atividades por ela desenvolvidas as de importação, exportação e de comércio atacadista e varejista (cláusula segunda, do contrato social - fls. 68), sendo, a toda evidência, contribuinte de IPI (1º) na qualidade de importador, quando pratica negócios jurídicos de importação de produtos estrangeiros industrializados, e (2º) na qualidade de equiparado a industrial, quando da saída do produto industrializado importado de seu estabelecimento com destino ao mercado nacional **(revenda)**.

XIV - Nessa senda, afigura-se, absolutamente, plausível que uma mesma pessoa jurídica sofra a incidência de mesma exação tributária pela ocorrência de fatos geradores distintos - in casu, consubstanciados em negócios jurídicos diversos: a importação de produto industrializado (contribuinte - importador) e, na sequência, a saída do produto industrializado importado do estabelecimento daquela (contribuinte - estabelecimento equiparado a industrial).

XV - Por fim, é importante repisar que afrontaria inclusive o princípio da isonomia tributária (art. 150, II, CF de 1988) a desoneração de IPI dos produtos importados na saída do estabelecimento do importador, quando vendidos no mercado interno - conforme postulado pela impetrante -, e a manutenção da referida carga tributária sobre os produtos nacionais, colocando em risco inclusive a indústria nacional.

...

(TRF2, APELRE 601770, relator Desembargador THEOPHILO MIGUEL, E-DJF2 24.02.2014)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3184/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007305-68.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.007305-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, impetrado por Finasa Leasing Arrendamento Mercantil S/A, em face do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas com o objetivo de assegurar o regular processamento e apreciação do recurso administrativo nº 13896-000.604/96-86 pelo Conselho de Contribuintes.

Alega a impetrante ter proposto Ação Cautelar, e posteriormente, Ação Ordinária, para ver reconhecido seu direito de proceder à dedução da parcela de correção monetária contemplada no art 3º da Lei nº 8.200/91.

Aduz que, não obstante seu êxito nestas ações, foi notificado de lançamento suplementar de ILL. Inconformada, a impetrante, impugnou a notificação, porém mantido o lançamento, recorreu desta decisão administrativa ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Afirma que a autoridade administrativa, por sua vez, negou seguimento ao recurso administrativo, onde impugnava a referida notificação, sob o argumento de que teria havido renúncia da impetrante, consubstanciada na identidade da matéria discutida na esfera administrativa e judicial.

Conclui a impetrante que tal procedimento é ilegal por violar seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

A liminar foi deferida (fls.137/138).

A impetrada sustenta em suas informações a legalidade do ato tendo em vista que a legislação não permite a utilização simultânea da via administrativa e judicial para discutir matéria idêntica.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança sob o fundamento de se respeitar o princípio da ampla defesa e por terem sido as ações judiciais propostas antes da Notificação de Lançamento Suplementar. Sujeitou a sentença ao duplo grau.

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recursos (fls 192).

Remetidos os autos a esta Corte, por força da remessa obrigatória.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento da *remessa oficial*, reformando-se a sentença proferida.

Decido.

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, que é a hipótese dos presentes autos.

O Brasil adota o sistema de controle judicial ou de jurisdição una. Tal sistema consiste basicamente em que todos os litígios, tanto de interesse público ou particular possam ser destinados a um tribunal judiciário para sua decisão conclusiva.

A jurisdição una encontra-se insculpida no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, e dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Por outro lado, o inciso LV do referido art. 5º reza que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Inexiste contradição entre os dispositivos constitucionais mencionados, pois os princípios do contraditório e ampla defesa em sede administrativa continuam assegurados às partes litigantes na esfera judicial. Assim, os interesses, tanto de particulares, quanto do Poder Público, sujeitam-se a uma única jurisdição decisiva final, qual seja, a do Poder Judiciário. Isto não significa que a Administração não tenha poder para resolver controvérsias, mas sim, que cabe ao Judiciário decidi-las de forma definitiva, tendo em vista, a decisão administrativa poder ser revista pelo Judiciário.

A decisão administrativa não faz coisa julgada, pois, na verdade, o que se opera é uma preclusão tão somente no âmbito interno da Administração, não se confundindo com a coisa julgada judicial que possui o "the final enforcing power" (poder conclusivo da justiça comum) característico e exclusivo do Poder Judiciário, nos ordenamentos jurídicos que adotam o sistema de jurisdição una.

Assim, embora determinada questão possa ser decidida definitivamente no âmbito administrativo, nada impede seu conhecimento pelo Judiciário, que não se encontra restrito, em absoluto, aos limites impostos no *decisum* proferido na esfera administrativa, podendo reformá-la de acordo com a legislação pertinente. Desta forma, é exercido o controle sobre os atos administrativos ilegais e ilegítimos que o Poder Público possa, eventualmente, praticar em qualquer nível de gestão.

Conclui-se portanto, haver uma supremacia da decisão judicial sobre a administrativa, uma vez que esta última há de se submeter aos preceitos da primeira, sem que haja qualquer relevância se o recurso interposto perante o Poder Judiciário é anterior ou posterior ao processo administrativo.

Neste sentido, atendendo ao sistema de jurisdição única, elencado no inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, aliado ao princípio da economia processual, 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 motiva a renúncia ao poder de recorrer administrativamente e a desistência de recurso já interposto, consoante segue *in verbis*:

Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Conforme explanado com maestria por Leandro Paulsen:

"O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. Considerando que o contribuinte tem direito a se defender na esfera administrativa, não faz sentido a sobreposição dos processos administrativo e judicial. A opção pela discussão judicial, antes do exaurimento da espera administrativa, demonstra que o contribuinte desta abdicou, levando o seu caso diretamente ao Poder ao qual cabe dar a última palavra quanto à interpretação e à aplicação do Direito, o Judiciário. Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial. Caso a ação anulatória fira, e.g., a questão da constitucionalidade da norma tributária impositiva e o recurso administrativo se restrinja à discussões quanto à apuração do valor devido, em razão de questões de fato, não haverá a identidade que tornaria sem sentido a concomitância das duas esferas."

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem adotado posicionamento neste sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO. ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980. O direito constitucional de petição e o princípio da legalidade não implicam a necessidade de esgotamento da via administrativa para discussão judicial da validade de crédito inscrito em Dívida Ativa da Fazenda Pública. É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo [ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento." (RE 233582, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2007, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-05 PP-01031)

Destarte, a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, discutindo sobre o mesmo objeto, pressupõe a renúncia ao questionamento na esfera administrativa e obsta a análise das razões de mérito pela autoridade competente.

Nos presentes autos verifico não haver diversidade entre a contenda postulada no processo judicial e a matéria discutida na esfera administrativa, sendo a multa aplicada apenas um consectário da exigência principal.

Ainda sobre o tema importa destacar os seguintes julgados:

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 efetuar a 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 interações de telefones celulares por ela produzidos.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1001348/AM, Rel. Min. José Delgado, j. 08/04/2008, DJe 24/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDENTICO 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 ferem 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, sendo que a multa lançada constitui-se em consectário da exigência principal em face do lançamento de ofício efetuado. 5. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte. 6. Apelação improvida. (TRF3, Sexta Turma, AMS 00098492919994036105, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03/12/2009, DJe 22/02/2010)

Ante o exposto, dou provimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, para reformar a r. sentença reconhecendo a implícita renúncia impetrante ao poder de recorrer na esfera administrativa com base no disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Com o trânsito em julgado, restitua-se os autos à origem.
Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000236-35.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : HAYASHI AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP129899 CARLOS EDSON MARTINS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00002363520024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal julgado parcialmente

procedentes, para tão somente reconhecer a compensação do crédito em execução vencido em 10/07/1996, determinando, ainda, que a correção monetária do crédito utilizado na referida compensação deve observar os parâmetros da Resolução 561 do CJF de 02/07/2007.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal (fl. 324), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008133-89.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ALEX RODOLFO SOARES
ADVOGADO : SP160344 SHYUNJI GOTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : VILAGE SEGURANCA ESPECIAL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00081338920074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em sede de embargos de terceiro julgado procedentes, nos termos do artigo 269, II, do CPC, para desconstituir o bloqueio sobre o veículo placa CDN 5533, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em 5% sobre o valor da causa, uma vez que o arrolamento do bem ocorreu após a sua transferência ao embargante.

Verifica-se que a União Federal expressamente concordou com o pedido (fl. 58), configurando a ausência de interesse recursal, consoante disposto no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001098-44.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ADRIANO LUIS BEDO
ADVOGADO : SP236662 ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010984420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação ordinária que acolheu os pedidos da autora,

declarando a inexigibilidade do imposto de renda - IRPF sobre os valores referentes ao abono pecuniário acrescido do terço constitucional, devendo a empresa empregadora EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A. deixar de promover o respectivo desconto na fonte enquanto perdurar o contrato de trabalho, assegurando ao autor a restituição dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal. Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal diante da existência do Ato Declaratório nº 6, de 07/11/2006, e Parecer PGFN/CRJ nº 2140/06 (fl. 107), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005767-43.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057674320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação ordinária que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de declarar a ocorrência de "bis in idem" na tributação dos proventos de aposentadoria complementar do autor, determinando, para efeito da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício, seja descontado o valor das contribuições vertidas pelo beneficiário ao sistema, já tributadas na fonte, sob a égide da Lei nº 7.713/88. A União foi condenada a restituir os valores indevidamente cobrados sobre o benefício de aposentadoria complementar do autor, observada a prescrição quinquenal.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal diante do Ato Declaratório nº 4, de 07/11/2006 (fl. 72), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006428-71.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : SAVASA IMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : SP242577 FABIO DI CARLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00064287120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para assegurar à impetrante o direito à manifestação imediata da autoridade impetrada acerca dos Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento (PER/COMP) enviados no dia 30/04/2008, sob os ns. 29672.97014.300408.1.1.01-4389, 01210.57296.300408.1.1.01-2950, 7970.97940.300408.1.1.01-2096 e 1343.44156.300408.1.1.01-7389, que poderá, sendo necessária, formular exigências à impetrante para a instrução do feito, sendo que, uma vez encerrada a instrução, fica determinado o julgamento administrativo em até 30 dias.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal (fl. 566), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003320-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003320-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : BANCO ABN AMRO REAL S/A e outro
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033205720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação ordinária que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do CPC, pois a ré reconheceu plenamente os pedidos delineados pelos autores, conforme teor dos Ofícios 27/2012 e 380/2012.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal diante da Manifestação do DEINF de fls. 1066/1072 (fl. 1095), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, I e II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005798-26.2009.4.03.6201/MS

2009.62.01.005798-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : EDSON REZENDE DA SILVA
ADVOGADO : SP043832 LOURENCO ALIPIO DE ALMEIDA PRADO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057982620094036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação ordinária que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de declarar a isenção do IRRF sobre a complementação de aposentadoria paga ao autor, até o limite do capital constituído com as contribuições feitas no período de 01/01/1999 a 31/12/1995, já a partir do próximo pagamento, ficando, nesta parte, antecipado os efeitos da tutela jurisdicional. A União foi condenada a restituir os valores referentes aos descontos já realizados desde o início do benefício, até a efetivação da isenção, observado o limite do capital constituído com as contribuições feitas pelo autor.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal diante do Parecer PGFN nº 14/2002 e Parecer PGFN/CRJ nº 2863/2002 (fl. 150), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015757-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SP128457B LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157579620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que exclua imediatamente do CADIN o nome e CNPJ da impetrante, desde que a inscrição tenha ocorrido em razão dos débitos inscritos em DAU sob os ns. 80.4.99.000105-21, 80.2.01.004910-71, 80.7.99.019942-68, 80.6.01.010368-65 e 80.6.09.026259-07.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal (fl. 125), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019782-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : SP161891 MAURICIO BELLUCCI

PARTE RÉ : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00197825520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada a expedição de CPD-EN, se por outros débitos além do saldo residual, respectivamente, de PIS e COFINS apurados em janeiro de 2007, no valor de R\$ 5.178,35 e R\$ 914.172,03, objeto de compensação homologada pela autoridade fazendária, não houver legitimidade para a sua recusa. Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer com base nas informações da autoridade impetrada de fl. 97 (fl. 120), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02. Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022152-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP150269 CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221520720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante ao não pagamento da multa de mora em razão da denúncia espontânea efetuada em relação ao débito IPI do mês de setembro de 2010, com vencimento em 25/10/2010, no valor de R\$ 7.087.798,91.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal diante do reconhecimento do pedido às fls. 274/275 (fl. 305v), configurando hipóteses do artigo 19, § 1º, I e II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, ainda que requerida a subida dos autos pela PGFN à fl. 305v, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022276-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022276-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MENDES FERNANDES
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222768720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para convalidar o cancelamento do arrolamento do veículo de marca Mercedes Benz Modelo CLC 200K, ano/modelo 2009, cor prata, placa FFB8181, chassi 9BMRN41W69E064416, objeto da Nota Fiscal 094243 e a substituição pelo veículo Marca Jeep G Cherokee, ano fabricação 2008, modelo 2009, placa EJB3311, cor preta, no valor de R\$ 130.000,00, chassi nº 1J8HC58M99Y504732, objeto da Nota Fiscal nº 8150.

Verifica-se a ausência de interesse, haja vista que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, nos termos do Parecer PGFN/CAT/Nº 1421/2010 (fl. 374), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022553-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : BOOZ E COMPANY DO BRASIL CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : SP107445A MARIA REGINA M ALBERNAZ LYNCH
: SP160036 ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225530620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada expeça a CPD-EN, se por outros débitos além daqueles referentes aos PA's ns. 10880.655.118/2009-10, 10880.655.119/2009-56, 10880.655.120/2009-81 e 10880.655.121/2009-25, não houver legitimidade para a sua recusa.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer com base nas informações da autoridade impetrada de fls. 86/87 (fl. 129v), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005644-53.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : INDEX TORNOS AUTOMATICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP090919 LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056445320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, julgando procedente a pretensão da impetrante, declarando que os débitos inscritos em dívida ativa da união nº 21.80.6.04.054289-09 e 22.80.7.04.012437-07 não constituem óbice para a expedição de CPD-EN.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, diante da ausência de interesse recursal (fl. 190), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038531-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LOURIVAL DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : SP257563 ADALBERTO LAURINDO
REPRESENTANTE : ANA MARIA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP257563 ADALBERTO LAURINDO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 09.00.00005-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos para afastar o montante pleiteado na execução fiscal, reconhecendo, no entanto, o débito do embargante em relação às multas por atraso nas declarações de imposto de renda, nos valores originários de R\$ 644,15 e R\$ 456,86. Valor da causa: R\$ 11.474,60 (jan/2009).

Verifica-se, de plano, que o valor atualizado da causa em 12/11/2010, data da sentença, é inferior a 60 salários mínimos - R\$ 30.600,00.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, conforme o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007474-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : CIA INICIADORA PREDIAL
ADVOGADO : SP033680 JOSE MAURO MARQUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074745020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por CIA INICIADORA PREDIAL contra ato do Delegado de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no PAF nº 10880-723.821/2011-74, nos termos do artigo 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, impedindo-se atos de cobrança, em razão de manifestação de inconformidade pendente de apreciação pela autoridade coatora apresentada no PAF nº 11831-003622/2003-84.

Após o deferimento da liminar (fls. 149/158), sobreveio sentença julgando procedente o pedido para conceder a segurança e determinar a extinção do PAF nº 10880-723.821/2011-74. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da presente remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Passo à análise da remessa oficial com supedâneo no artigo 557, "caput", do CPC, eis que a sentença proferida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04

2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.

3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).

4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes. 5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos."

(EREsp 977083/RJ - Relator Ministro CASTRO MEIRA - PRIMEIRA SEÇÃO - j. 28/04/2010 - DJe 10/05/2010)

In casu, pendente o julgamento de manifestação de inconformidade do contribuinte no PAF nº 11831-003622/2003-84, de rigor o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, forte no artigo 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, afigurando-se ilegal a cobrança gerada pelo PAF nº 10880-723.821/2011-74, cuja extinção foi corretamente determinada pela sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.
Intimem-se.
Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011560-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LEMAR S/A COM/ E SERVICOS DE AUTOMOVEIS
ADVOGADO : SP152729 FLAVIO SCAFURO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115606420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu parcialmente a ordem, para determinar a inclusão no parcelamento da Lei nº 11941/09 dos débitos inscritos sob os números 80.6.020689-17 e 80.7.03.010988-29, devendo a consolidação abranger tais débitos, além de todos aqueles indicados pela impetrante, administrativamente, até o dia 29/07/2011, assegurando a expedição de CPD-EM, salvo a existência de outro débito não referenciado à fl. 28.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal (fls. 234/247), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016461-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : TRDT BRASIL TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP199735 FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164617520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para o fim de reconhecer o pagamento dos débitos relativos aos PA's n. 10880.905.540/2011-38, 10880.905.541/2011-82, 10880.905.542/2011-27 e 10880.905.543/2011-71 e das multas pelo atraso na entrega das DACONs, bem como para determinar a baixa no sistema da SRF, não constituindo óbice à expedição de CPD-EN.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, diante da ausência de interesse recursal (fl. 120), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.
Intimem-se.
Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022279-08.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : SONORA ESTANCIA S/A
ADVOGADO : PR015471 ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222790820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar a inclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, dos débitos objeto de cobrança nos autos do PA nº 10140.001.889/2004-79 e a revisão do saldo desse parcelamento.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal (fl. 121), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012663-16.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012663-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ABB LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126631620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu parcialmente a ordem, para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos processos administrativos n. 10831.001525/93-14 e 50785.076.679/2010-86.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal diante da existência de depósito e extinção da inscrição (fl. 404), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015439-86.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.015439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : SIOL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00154398620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar que a autoridade coatora faça a inclusão da competência 12/2010, no parcelamento simplificado discutido nos autos, dispensando a impetrante do equivalente a 10% do valor da dívida a título de parcelamento. Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal (fl. 77), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002406-85.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : TWW DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024068520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar a expedição de CPD-EN, com relação à CDA 80.2.11.050282-20, até o cancelamento em definitivo, visto que alcançada pela prescrição, obstada a inclusão do nome da impetrante no CADIN.

Verifica-se a ausência de interesse, haja vista que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer em razão das informações de fls. 210/224 e 225/231 (fl. 267), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006115-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061153120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal (fls. 350/351), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016039-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MARKETING CULTURAL E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP104543 EDUARDO LORENZETTI MARQUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160396620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão de regularidade fiscal relativa aos tributos federais e à dívida ativa da União em favor da impetrante.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal (fl. 120), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020050-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020050-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : CCP PROPRIEDADES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200504120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de obstar a expedição de CPD-EN de COFINS, referentes ao período de fevereiro/2000 a janeiro/2001, e de CSLL, referentes aos meses de janeiro/2001 (CDA's n. 80.6.11.093980-80 e 80.6.11.093979-46).

Diante da ausência de interesse, verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer em razão das informações prestadas às fls. 323/341 (fl. 363), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000015-45.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : RAQUEL PASTANA TEIXEIRA LIMA
ADVOGADO : SP209974 RAFAEL AGOSTINELLI MENDES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000154520124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação ordinária que acolheu os pedidos da autora, declarando a inexistência de relação jurídica, e determinando, em consequência, a condenação da União à restituição do IRPF recolhido pela autora sobre os valores recebidos nos anos de 2006 a 2010 como contraprestação por serviços prestados à UNESCO e ao PNUD, assegurada a incidência da SELIC a partir de cada recolhimento indevido.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal diante da existência da Portaria 294/2010 (fl. 150), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000246-41.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000246-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : NAYARA NAJORE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS011150 RODRIGO MARQUES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002464120134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Nayara Najore Vieira da Silva contra ato do reitor da Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul - Campus Coxim/MS, que indeferiu a matrícula no Curso de Enfermagem.

A impetrante alega que (a) é estudante do Curso de Enfermagem na Universidade Estácio de Sá, na cidade do Rio de Janeiro/RJ; (b) seu companheiro, funcionário público federal das Forças Armadas, foi transferido *ex officio* para a unidade militar da cidade de Coxim/MS, não lhe restando outra alternativa senão acompanhá-lo na mudança; (c) ao chegar à cidade de Coxim/MS, constatou não haver instituição congênere de ensino que disponibilizasse o Curso de Enfermagem; (d) a universidade federal é a única a oferecer o referido curso.

Deferiu-se o pedido de liminar.

A sentença concedeu a segurança para determinar que autoridade impetrada que matriculasse a impetrante no curso de graduação em Enfermagem, como decorrência de seu direito à transferência da Universidade Estácio de Sá, independente da existência de vaga, desde que atendidos os demais requisitos legais exigidos para a efetivação do ato. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sem recurso voluntário subiram os autos para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Acerca da matéria, o excelso Supremo Tribunal Federal firmou orientação, no sentido de ser possível a matrícula de estudante, cônjuge de servidor público transferido compulsoriamente para outro Município, desde que realizada em Instituição de Ensino congênere:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. UNIVERSIDADE - TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE ALUNO - LEI Nº 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas - de privada para privada, de pública para pública -, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada para pública."

(ADI 3324/DF - Relator: Min. MARCO AURÉLIO - j. 16/12/2004 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 05-08-2005 PP-00005 EMENT VOL-02199-01 PP-00140, destaquei)

No caso, o companheiro da impetrante foi transferido, por necessidade de serviço, de unidade militar sediada em Resende - RJ para o 47º Batalhão de Infantaria localizado na cidade de Coxim/MS, com a observação de que deveria ser desligado no período de 19/11/12 a 15/1/2013 (fls. 23/27); a impetrante convive em união estável com

o referido militar (fls. 14); a impetrante esteve matriculada no curso de graduação em Enfermagem ministrado pela Universidade Estácio de Sá, no Campus de Resende - RJ, entre 1/7/2012 a 30/12/2012 (fls. 116).

Nas informações, a impetrada asseverou ser ela a única que oferecia o curso de Enfermagem - Bacharelado na cidade de Coxim/MS (fls. 143, 146/147).

Diante da excepcionalidade do caso, viável a pretensão da impetrante.

Nesse sentido manifestou-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE DE FACULDADE PARTICULAR. ESPOSA DE MILITAR TRANSFERIDO EX OFFICIO. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 9.536/97. PROTEÇÃO À EDUCAÇÃO E À UNIDADE FAMILIAR. ARTS. 205, 226, 227 E 229 DA CF/88. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO RELATOR. NOVA POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO DO STJ, COM BASE EM JULGAMENTO DE ADIN PELO STF. NÃO-APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE CURSO AFIM. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que negou à recorrente o direito à transferência para a Universidade recorrida, em face de seu esposo, militar da Marinha do Brasil, ter sido transferido, ex officio, por interesse exclusivo da Administração, da cidade do Rio de Janeiro/RJ para a cidade do Rio Grande/RS.

2. Consolidado, no seio desta Corte, entendimento de que o servidor municipal, estadual ou federal, aluno de instituição de ensino superior, que for transferido de seu emprego, tem assegurado o direito à matrícula, seja em Universidade pública, federal ou estadual, ou privada. Aplicação do mesmo posicionamento com relação a dependente de servidor.

3. A matrícula independe do fato de o aluno transferido provir de instituição de ensino superior pública ou privada para fins de matricular-se em universidade congênere, conforme restou esclarecido com a edição da Lei nº 9.536, de 11/12/1997, a qual, em seu art. 1º, regulamentou o art. 49, parágrafo único, da Lei nº 9.394/96, com o seguinte teor: "art. 1º - a transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.349, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta".

4. Acima de qualquer requisito legal, administrativo e/ou burocrático, o estudante merece a sensibilidade de ser amparado pelo espírito dos princípios da Unidade Familiar e da Educação, insitos nos arts. 205, 226, 227 e 229 da CF/88. Tais dispositivos da Lei Maior traduzem a máxima da proteção que se deva postergar, em todas as instâncias, à família, alicerce principal e fundamental da sociedade, para o desenvolvimento social e profissional do cidadão. E este colendo Tribunal, não obstante a inexistência de vagas e, algumas vezes, não havendo o interesse da Administração, em casos anteriores aqui apreciados e julgados, tem entendido que, acima de qualquer requisito legal, administrativo e/ou burocrático, o estudante merece a sensibilidade de ser amparado pelo espírito do princípio constitucional referenciado.

5. Hodiernamente, predomina em nosso ordenamento jurídico uma interpretação liberalista. E a jurisprudência é pacífica em conceder transferência a aluno, dependente econômica e financeiramente, quando para acompanhar seu genitor ou cônjuge em face de mudança de domicílio, por motivos profissionais. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos sociais que possam advir de sua decisão. Entendimento deste Relator com base em precedentes desta Casa Julgadora.

6. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me, ressaltando meu ponto de vista, à posição assumida pela ampla maioria da 1ª Seção deste Sodalício, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, com base em recente decisão do Plenário do colendo STF, o qual, em 16/12/2004, em decisão unânime, julgou procedente, em parte, a ADIn nº 3324-7/DF (medida liminar) que questionou a transferência de militares para universidades públicas.

7. O Plenário acompanhou o voto do relator, Min. Marco Aurélio, que decidiu dar ao art. 1º da Lei 9.536/97 interpretação conforme a CF/88, de modo a autorizar a transferência obrigatória desde que a instituição de destino seja congênere à de origem, ou seja, de pública para pública ou de privada para privada. Considerou-se, assim, que transferência de militar de universidade particular para pública é inconstitucional. Com a ressalva de meu ponto de vista, homenagem, em nome da segurança jurídica, o novo posicionamento do STJ.

8. Não-aplicação do entendimento supra. Como o local para o qual foi transferido o esposo da recorrente não possui instituição privada que ofereça curso de mesma afinidade (Engenharia da Computação), a novel posição desta Corte e do colendo STF na ADIn nº 3324-7/DF deve ser interpretada com razoabilidade. Não

pode a acadêmica parar abruptamente seus estudos por motivos alheios à sua vontade e por aspectos técnicos da lei, por ter, tão-só, acompanhado seu cônjuge para uma localidade na qual não há curso idêntico ao da instituição de origem. Precedentes neste sentido excepcional.

9. Recurso provido, em face da excepcionalidade do caso."

(REsp 832.692/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 16/04/2007, p. 175, destaques)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMOÇÃO EX OFFICIO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR PARA INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INSTITUIÇÃO PRIVADA CONGÊNERE NO NOVO DOMICÍLIO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que o servidor municipal, estadual ou federal, aluno de instituição de ensino superior, que for transferido ex officio, tem assegurado o direito à matrícula, seja em universidade pública, federal ou estadual, ou privada, desde que haja congneridade entre as instituições de ensino, **excepcionando-se a regra, em caso de inexistência de estabelecimento da mesma natureza no local da nova residência ou em suas imediações.** Precedentes: AgRg no REsp 1.143.745/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 1/12/2009, DJe 17/12/2009; AgRg no REsp 1.161.861/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 4/2/2010; REsp 637.854/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 8/6/2004, DJ 9/8/2004; e EREsp 239.402/RN, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 18/6/2001, DJ 4/2/2002.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1184461/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 25/03/2010, destaques)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. TRANSFERÊNCIA DE OFÍCIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO NÃO CONGÊNERE. EXCEÇÃO. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Servidores públicos, civis ou militares, transferidos de ofício, têm direito a matrícula em instituição de ensino superior do local de destino, observado, todavia, o requisito da congneridade em relação à instituição de origem. No presente caso, entretanto, **por não haver curso correspondente em estabelecimento congênere, deve ser assegurada a matrícula em instituição não congênere.** Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1335562/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012, destaques)

Alinha-se a esse entendimento a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR -SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DE UNIVERSIDADE - LEI N. 9.537/97 - INEXISTÊNCIA DE INSTITUIÇÃO CONGÊNERE - LEI 8.112/90 - POSSIBILIDADE.

1. Já restou consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhado o entendimento pelos Tribunais Regionais, a possibilidade de a transferência compulsória ser estendida aos servidores públicos estaduais e municipais.

2. Também restou assegurado esse mesmo direito a dependente do servidor, visando, precipuamente, os princípios dos artigos 205, 226, 227 e 229 da Constituição Federal, que traduzem a máxima da proteção à família e à educação, com vistas ao desenvolvimento pessoal e profissional do cidadão.

3. De se observar que o artigo 99 da Lei n. 8.112/90, que trata da disciplina jurídica a ser observada quanto ao servidor público federal - e aqui aplicada extensivamente ao servidor público estadual para o quanto interessa -, prevê a necessidade de congneridade entre as instituições de ensino, ou seja, somente se permite a transferência de universidade privada para universidade privada e de pública para pública.

4. E nesse sentido decidiu o Colendo STF ao julgar procedente a ADIn n. 3324-7/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, assentando que "dar-se-á a matrícula, segundo o artigo 1º da Lei n. 9.536/97, em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública, tudo nos termos do voto do Relator".

5. **Excepcionalidade admitida quando inexistente instituição congênere no local para o qual transferido o servidor, ou, se existindo, não abarque curso idêntico ao qual encontra-se o estudante matriculado.**

6. Congneridade de estabelecimentos. Cursos diversos mas com grade curricular afim.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004241-69.2002.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/02/2008, DJU DATA: 12/03/2008 PÁGINA: 296, destaqui)

"CONSTITUCIONAL - EDUCAÇÃO - COMPANHEIRA DE MILITAR TRANSFERIDO EX OFFICIO - MATRÍCULA COMPULSÓRIA DE DEPENDENTE DO SERVIDOR EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE INSTITUIÇÃO PRIVADA NA LOCALIDADE QUE OFEREÇA CURSO IDÊNTICO AO FREQUENTADO PELA IMPETRANTE - POSSIBILIDADE.

1. O atendimento de interesse da Administração Pública ao transferir o servidor público militar por necessidade de serviço não pode implicar na ofensa do direito constitucional à Educação de seus dependentes.

2. A companheira de servidor público transferido ex officio tem direito, em caráter excepcional, à transferência para estabelecimento público de ensino, quando inexistir no local de destino instituição privada que ofereça o mesmo curso.

3. Comprovado nos autos ser a impetrada a única universidade que disponibiliza o curso de graduação em Enfermagem na cidade para qual foi o servidor público militar transferido, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0003181-46.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2012, destaqui)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA OBRIGATORIA DE ALUNO. 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 - Somente em caso de inexistência de estabelecimento da mesma natureza, no local do novo domicílio, a regra da congneridade poderia ser excepcionada. Verifica-se a situação de excepcionalidade, uma vez que em Corumbá não existem instituições de ensino superior privadas que oferecem o curso pretendido pela Impetrante.

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."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0006193-68.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2012, destaqui)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006058-76.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : COML/ COMMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060587620134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada exclua do apontamento do imóvel descrito na matrícula nº 2.456, do 14º Registro de Imóveis de São Paulo.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, diante da ausência de interesse recursal (fl. 106), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021014-97.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021014-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : HERZA IND/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP274249 ADRIANA COSTA ALVES DOS SANTOS
: SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00210149720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado, em 18.11.2013 em face da DERAT/SP, objetivando a análise administrativa de pedido de restituição em 30 (trinta) dias, tendo em vista o decurso do prazo legal previsto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07 (360 dias do protocolo). Atribuiu-se à causa R\$ 10.000,00.

Deferida a liminar, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança para determinar a análise imediata do pedido administrativo de restituição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimada, a União Federal manifestou não haver interesse a interposição de recurso voluntário.

Subiram os autos a este Corte por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou pedido de restituição em 10.09.2012, autuado sob o nº 30234.28005.100912.2.57.4804, sem apreciação pela autoridade administrativa até a impetração.

A questão relativa à observância do prazo previsto no artigo 4º, da Lei nº 11.457/2007 para conclusão de processo administrativo de restituição restou definitivamente decidida no RESP nº 1.138.206/RS, julgado sob o regime dos recursos repetitivos. Confira-se ementa:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro

JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida

decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta)

dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual

fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência

ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux. RESP 1.138.206/RS. J. 09.08.2010)

Neste aspecto, inobservado o prazo de 360 dias contados do protocolo do pedido de restituição, nos termos do julgado mencionado, não merece qualquer reparo a sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, por estar a sentença fundada em jurisprudência dominante do Colendo STJ.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005349-35.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005349-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : AGRINVEST BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP274249 ADRIANA COSTA ALVES DOS SANTOS
: SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053493520134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado, em 29.07.2013, em face da DRF Ribeirão Preto, objetivando a análise administrativa de pedido de restituição em 30 (trinta) dias, tendo em vista o decurso do prazo legal previsto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07 (360 dias do protocolo). Atribuiu-se à causa R\$ 10.000,00.

Deferida a liminar, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança para determinar a análise imediata do pedido administrativo de restituição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimada, a União Federal manifestou não haver interesse a interposição de recurso voluntário.

Subiram os autos a este Corte por força da remessa oficial.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, à falta de interesse público a ensejar sua intervenção no feito.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou pedidos de restituição em 25.11.2009 e 16.12.2009, sem apreciação pela autoridade administrativa até a data da impetração.

A questão relativa à observância do prazo previsto no artigo 4º, da Lei nº 11.457/2007 para conclusão de processo administrativo de restituição restou definitivamente decidida no RESP nº 1.138.206/RS, julgado sob o regime dos recursos repetitivos. Confira-se ementa:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida

decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual

fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do

protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux. RESP 1.138.206/RS. J. 09.08.2010)

Neste aspecto, inobservado o prazo de 360 dias contados do protocolo do pedido de restituição, nos termos do julgado mencionado, não merece qualquer reparo a sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, por estar a sentença fundada em jurisprudência dominante do Colendo STJ.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005389-84.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MARLI GALINDO DA SILVA
ADVOGADO : SP194399 IVAN ALVES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP139051 MARCELO ZANETTI GODOI
: SP147000 CAMILA SVERZUTI FIDENCIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00053898420134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 21.06.2013, em face da Gerente de Recuperação de Energia da REDE DE ENERGIA CAIUA, objetivando a não interrupção do fornecimento de energia, bem como abstenção da impetrada em incluir a consumidora em cadastro de devedor, em decorrência do não pagamento de fatura de consumo ao fundamento de irregularidades no equipamento medidor de consumo. Atribuiu-se à causa R\$ 5.573,23.

Deferida a liminar, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança.

Transcorrido em *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial.

Manifestou-se o Ministério Público pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, a impetrante foi surpreendida por notificação para pagamento de débito de consumo de energia elétrica no valor de R\$ 5.573,23, montante apurado unilateralmente pela concessionária ao fundamento de fraude no equipamento medidor imputada ao consumidor.

A questão já foi objeto de análise pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere da ementa a seguir exposta:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. COBRANÇA INDEVIDA. SUPOSTA FRAUDE APURADA UNILATERALMENTE. DESCABIMENTO. DANOS MORAIS. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR ARBITRADO EM PATAMAR RAZOÁVEL.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítima a interrupção do fornecimento de energia elétrica quando o débito decorrer de suposta fraude no medidor apurada unilateralmente pela

concessionária, como no caso dos autos.

2. Quanto à caracterização dos danos morais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não é cabível, na via especial, a revisão do montante indenizatório fixado pela instância de origem, ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7/STJ. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifos não originais).

(AgRg no AREsp 345.130/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014)

Neste sentido, com fundamento em jurisprudência dominante de tribunal superior, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002829-30.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002829-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : EXECUCAO SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP225511 RENATA BASILI SHINOHARA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ESSENCIAL SISTEMA DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP275392 JULIANA DA COSTA VITORIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00028293020134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para declarar nulos todos os atos posteriores à exclusão da impetrante, determinando o prosseguimento do processo de licitação com análise dos demais requisitos exigidos pelo Edital.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal diante das informações anexadas, nos termos do Ofício 189/2013 (fls. 379/382), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002293-21.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002293-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 407/906

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00022932120144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar a expedição de CPD-EN, desde que constitua óbice apenas a dívida inscrita sob o nº 80.6.06.185337-26.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse recursal (fl. 83), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32086/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022093-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022093-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MAC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA e outros
: O C ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: MAC-CI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010126620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

O recurso apresenta-se formalmente regular e tempestivo (fls. 32 e 34).

O acolhimento de pretensão de caráter liminar/antecipatório, antes da oitiva da parte adversa, é medida excepcional, que é justificada por situação de efetivo risco de dano irreparável, o que aparentemente não ocorre no caso concreto.

Desse modo, faz-se necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Ante o exposto, indefiro, por ora, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022506-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022506-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : OC ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP063522 EDGAR FRANCISCO NORI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA e outros
: MAC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
: MAC CI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004510320144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

O recurso apresenta-se formalmente regular e tempestivo (fls. 164/165).

Sem pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014681-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014681-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : REGIA ASSESSORIA EMPRESARIAL E CONTABIL LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008594920134036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

O recurso apresenta-se formalmente regular e tempestivo (fls. 82/83).

O acolhimento de pretensão de caráter liminar/antecipatório, antes da oitiva da parte adversa, é medida excepcional, que é justificada por situação de efetivo risco de dano irreparável, o que aparentemente não ocorre no caso concreto.

Desse modo, faz-se necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Ante o exposto, **indefiro**, por ora, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.
Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005781-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005781-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : DIEGO GAGLIARDI RAMOS
ADVOGADO : SP109270 AMAURI RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232857920134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela união Federal, contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo, que nos autos da ação ordinária nº 0023285-79.403.6100 deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar à requerida que não pratique atos tendentes à incorporação do autor ao serviço militar obrigatório, contingente médico. Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 71/73 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027921-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027921-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GENTE NOSSA CURSOS LIVRES S/A
ADVOGADO : SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES e outro
AGRAVADO(A) : 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. : 00678427020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O recurso apresenta-se formalmente regular e tempestivo (fls. 68/69).

Afastada a prevenção apontada pela UFOR às fls. 323/328, conforme provimento de fl. 331.

O acolhimento de pretensão de caráter liminar/antecipatório, antes da oitiva da parte adversa, é medida excepcional, que é justificada por situação de efetivo risco de dano irreparável, o que aparentemente não ocorre no caso concreto.

Desse modo, faz-se necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Ante o exposto, **indefiro**, por ora, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028103-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028103-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080713620134036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 148/151: Manifeste-se a agravante.
Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024132-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024132-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : YSSUYUKI NAKANO
ADVOGADO : SP273712 SUELEN TELINI
AGRAVADO(A) : 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 RÉ : GUAINCO MINERACAO E COM/ LTDA e outro
: GASPARINA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00067852320048260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, com o fim de desconstituir o crédito exequendo, consubstanciado nas CDAS ns. 35.532.370-2 e 35.532.372-9.

Busca o agravante a reforma da decisão, argumentando: (1) o cabimento da exceção de pré-executividade; (2) que as CDAS restaram fulminadas pela decadência; (3) que não há fundamento jurídico apto a ensejar a responsabilidade do sócio pela dívida; (3.1) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal subjacente, porquanto a dívida é da pessoa jurídica executada; (3.2) não está caracterizada a dissolução irregular da empresa, vez que inaplicável o disposto no art. 135, III, do CTN; (4) a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da coexecutada Gasparina Pereira.

Negado seguimento ao recurso por ausência de peça obrigatória (fls. 97/98).

O recorrente interpôs agravo regimental às fls. 100/106 e, em juízo de retratação, a decisão foi reformada à fl. 108.

O Juízo de primeiro grau prestou informações às fls. 111/112.
Apresentada contraminuta às 113/115.

É o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinário-jurisprudencial, cuja finalidade útil é que a defesa da parte executada prescindida de garantia.

É admitida apenas em casos de ordem pública, detectáveis de plano, conhecidos de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, ou seja, a presença de vícios no título passíveis de torná-lo nulo de pleno direito (Súmula 393/STJ).

No caso em apreço, o excipiente discute a ocorrência da decadência, a ilegitimidade passiva e o cabimento dos honorários advocatícios na exceção parcialmente acolhida em razão da exclusão da sócia Gasparina Pereira.

Nos termos do art. 173, I, do CTN, a Fazenda Nacional tinha o prazo de cinco anos, a contar dos fatos geradores, para realizar o lançamento de ofício.

Depreende-se da leitura das CDA's que se trata de cobrança relativa às contribuições previdenciárias, referentes às competências de 11/1995 a 13/1998 e de 01/1999 a 01/2003, créditos estes constituídos pelo próprio contribuinte mediante termo de confissão de dívida, entregue em 31/07/2003.

Quando se tratar de crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário se dá pela atividade do próprio contribuinte ao cumprir suas obrigações acessórias, consistentes na apresentação de GFIP, DCTF ou documento equivalente.

A esse respeito, a Súmula 436 do STJ, de teor seguinte: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco'.

Sendo assim, não há mais falar em decadência (CPC, art. 173, I), mas apenas em prescrição, e o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174) é contado da data de entrega da declaração pelo contribuinte, ou da data do vencimento, quando posterior.

Cumprir destacar que, por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal em 16/11/2004, o prazo prescricional se interrompeu com o despacho que ordenou a citação do devedor em 21/11/2004, conforme fl. 20 dos autos.

Dessa feita, considerando-se as datas de constituição dos créditos e do despacho ordenador da citação, não há falar em decurso do lapso prescricional quanto aos créditos referidos nas CDA's que embasam a execução fiscal subjacente.

Quanto ao redirecionamento, caberá ao coexecutado discutir, na via dos embargos à execução, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva (STJ, REsp. 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJE 01/04/2009, na sistemática do art. 543-C do CPC; REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/05/2009, pelo rito dos recursos repetitivos).

Logo, os embargos à execução possuem campo de atuação mais extenso, proporcionado o exame aprofundado de todo o conjunto probatório carreado aos autos e possibilitando a discussão de diversas matérias, propiciando, inclusive, dilação probatória (AgRg no AG 1260662/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 28/02/2011).

Quanto à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em virtude da exclusão da

corresponsável Gasparina Pereira, não conheço do recurso por ausência de legitimação extraordinária. Com efeito, é defeso ao recorrente pleitear direito alheio em nome próprio, nos expressos termos do art. 6º do CPC.

Assim, admite-se o incidente tão somente no tocante à arguição de decadência. Em relação às demais insurgências, não são matérias passíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, porquanto demandariam dilação probatória.

Assim, inexistindo razões para impedir a credora de, em caso de inadimplemento comprovado, promover a execução do seu crédito, não há falar em inépcia da inicial ou mesmo em suspensão/extinção do processo executivo pela só oposição da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, porque a decisão impugnada está em sintonia com a jurisprudência dominante do STJ, determinando-se o regular prosseguimento da execução subjacente.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo de origem.

Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012883-66.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012883-9/MS

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: LUIZ BEREZA
ADVOGADO	: MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A)	: MARIA HELENA TAGLIAPIETRA VENDRUSCOLO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00002799420144036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Comprove o agravante o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita na ação subjacente, ou promova o recolhimento do preparo do recurso nos termos da Resolução n. 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).

Prazo: 05 dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.026204-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
AGRAVADO(A) : GLAUCIA GABRIEL SALLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072824920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos nº 00072824920134036100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal de SP, que indeferiu a conversão da busca e apreensão em ação de execução. Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 14/66.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido às fls. 68/69.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

Decido com base no art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

No caso, a Caixa Econômica Federal ajuizou ação de busca e apreensão do veículo marca FIAT, modelo UNO, ano 2008, placa DUM-2027.

Considerando que o veículo não foi localizado, requereu a conversão do feito em ação de execução, em observância aos princípios da economia e celeridade processual, o que se mostra possível.

O Decreto-Lei nº 911/69, com a modificação trazida pela Lei nº 4.728/65, que disciplina o procedimento da alienação fiduciária, aplicável na espécie, estabelece nos artigos 3º, 4º e 5º:

"Art 3º- O Proprietário Fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

Art. 4º- Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 6.071, de 1974)

Art 5º- Se o credor preferir recorrer à ação executiva ou, se for o caso ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.

(...)"

Como se verifica do referido diploma normativo, é facultado ao credor ingressar com busca e apreensão ou ação de execução para a satisfação do crédito.

Assim sendo, e considerando que na alienação fiduciária o que se almeja é o recebimento do valor da dívida, pode o credor promover, nos próprios autos, a execução, diante da possibilidade de instauração do processo de execução para cobrança do valor devido (DL nº 911/69).

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em caso assemelhado. Confira-se:

"AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO Contrato de financiamento com cláusula de alienação fiduciária - Insurgência contra r. decisão que indeferiu o pedido de conversão da ação de busca e apreensão em ação de execução, por falta de fundamento legal. Possibilidade. Considerando que o intuito satisfativo do credor, na alienação fiduciária, é o de receber o valor da dívida, e não o próprio bem objeto do depósito, pode o credor promover, nos próprios autos, a execução contra o devedor - Inteligência dos artigos 5º do Decreto-Lei nº 611/69 e 294 da Lei de Ritos - Respeitados os princípios da economia, da celeridade e da efetividade processual - Recurso provido."

(Agravado de Instrumento nº 0060333-64.2013.8.26.0000/SP, 18ª Câmara de Direito Privado, Relator: Desembargador Rubens Cury, Data do Julgamento: 18/09/2013)

Por outro lado, cabe ressaltar que muita embora a ação de execução dependa de requisitos específicos de admissibilidade, como a liquidez e certeza do título, que a princípio poderia tornar incompatível com a ação de busca e apreensão, no caso concreto do contrato de financiamento com cláusula de alienação fiduciária tais elementos podem ser apurados, por simples cálculo aritmético das parcelas em aberto.

Assim sendo, forçoso é reconhecer que não há incompatibilidade de procedimentos entre as duas ações, na legislação específica que trata da alienação fiduciária, pelo que merece reparo a r. decisão agravada.

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011602-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011602-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO(A) : LEDA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP282198 MÔNICA CRISTINA DA COSTA PETTAZZONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00076774520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 0007677-45.2013.403.6131, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Botucatu - SP, que indeferiu o pedido liminar de reintegração de posse do imóvel arrendado, sob o fundamento da inexistência de notificação realizada pelo Cartório de Notas.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a notificação por instrumento particular, feita pessoalmente à agravada, é suficiente para a constituição do devedor em mora, tendo em vista que não há exigência legal que imponha a sua realização por meio de Cartório de Notas. Argumenta que a ciência do devedor acerca da mora demonstra-se inequívoca, por ter sido citado, e inclusive não ter negado a dívida.

Com base nos dispositivos previstos na lei 10.188/2001, pleiteia em sede liminar a reintegração de posse.

É o relatório.

Decido.

Analiso o pedido de liminar.

Da análise dos documentos juntados, verifico que a Caixa Econômica Federal celebrou com a recorrente contrato de arrendamento residencial.

O referido contrato é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/07, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Prevê, por sua vez, o artigo 9º que na hipótese de "inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho, o que enseja o manejo da ação de reintegração de posse.

Não havendo a quitação das prestações contratuais e, mesmo após a notificação extrajudicial, permanecendo inerte o arrendatário, configura-se a posse injusta, surgindo o direito à propositura da reintegração de posse para a retomada do bem.

Nesse sentido colaciono a seguinte ementa:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL VINCULADO AO PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO DO ARRENDATÁRIO. NOTIFICAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. 1.- No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpelação do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse para reaver o bem, independentemente de posse anterior. 2.- Recurso Especial improvido."

(STJ - Resp nº 1353892 - Terceira Turma - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - DJE: 25/06/2014)

No caso em exame, foi realizada notificação pessoal da agravada. De fato, a lei não exige a notificação por meio de Cartório de Notas, sendo suficiente a notificação pessoal para a constituição do devedor em mora. Reconheço, portanto, a verossimilhança das alegações.

No entanto, não visualizo a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação capaz de justificar a concessão da liminar. O recurso é silente nesse aspecto. Não houve a menção a eventuais danos ou prejuízos para fundamentar o deferimento da medida pleiteada.

Além disso, cabe registrar que a discussão está relacionada diretamente ao direito de moradia, direito social consagrado expressamente pela Constituição Federal e um dos motivos principais da instituição do programa a que faz parte o contrato em referência. Assim, também entendo prematura a reintegração de posse nesse momento, em caráter perfunctório.

Por esses fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019299-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019299-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO e outro
AGRAVADO(A) : JOSE A SILVANO E CIA LTDA e outros
: JOSE ANTONIO SILVANO
: ATILIO VICENTE SILVANO
ADVOGADO : SP115403 RUY ELIAS MEDEIROS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : JOEL MUNIZ DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09032247019984036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0903224-70.1998.403.6110, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba - SP, que indeferiu o pedido de intimação do arrematante para que recolhesse a diferença do valor residual da arrematação com base na Selic - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, por entender que a correção monetária deveria ser feita pelo IPCA.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a correção monetária do valor da arrematação do bem, nos casos de pagamento parcelado, deve ser atualizada pela Selic, consoante constou expressamente no edital de leilão do bem e também está previsto no § 1º do artigo 98 da Lei n. 8.212/1991 e artigo 13 da Lei n. 10.522/2002.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cinge-se à discussão à correção monetária do valor de arrematação do bem nos casos de pagamento parcelado.

Dispõe o artigo 98, § 1º, da Lei 8.212/91:

§ 1º Poderá o juiz, a requerimento do credor, autorizar seja parcelado o pagamento do valor da arrematação, na forma prevista para os parcelamentos administrativos de débitos previdenciários.

O parcelamento dos débitos previdenciários tem o reajuste previsto no artigo 13 da Lei 10.522/2002:

Art. 13. O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Portanto, a correção monetária do valor do bem deve ser corrigida pela Taxa Selic. Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA ESTADUAL - PARCELAMENTO DE VALOR DA ARREMATAÇÃO - INCIDÊNCIA DE SELIC SOBRE AS PARCELAS (ART. 98 C/C ART. 34 DA LEI N.º 8.212/1991). 1. A Fazenda Nacional pode requerer ao MM. Juiz que autorize o parcelamento do valor da arrematação, que seguirá as regras de parcelamento administrativo para os débitos previdenciários, nos termos do art. 98 da Lei n.º 8.212/1991. 2. Incide a SELIC sobre o valor de cada prestação mensal de parcelamento, e de 1% relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. 3. Legítima a cobrança pela FN de SELIC incidente sobre parcelamento de valor arrematado se a arrematante não prova que utilizou dessa taxa para corrigir as parcelas que devia. 4. Agravo de instrumento não provido. 5. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 25 de fevereiro de 2014., para publicação do acórdão.(AG , DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:07/03/2014 PAGINA:608.)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. FRAUDE. NULIDADE. 1. Trata-se de bens penhorados em execução fiscal, arrematados pela agravante por meio de sua sócia majoritária, que seria irmã e filha dos co-executados. O valor da arrematação, R\$ 747.100,00 (setecentos e quarenta e sete mil e cem reais), seria pago de forma parcelada. A primeira parcela foi paga na data do leilão, no valor de R\$ 12.451,67 (doze mil quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos) e o restante, R\$ 734.648,34 (setecentos e trinta e quatro mil seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), seria pago em 59 parcelas corrigidas pela taxa Selic. 2. O Ministério Público Federal requereu, com fundamento no art. 690 do Código de Processo Civil, a intimação da arrematante a fim de comprovar sua condição financeira ou oferecer caução idônea, dado o alto valor da arrematação. A intervenção do Ministério Público Federal é pertinente, considerando-se que é autor de medida cautelar criminal contra os sócios da executada, feito que tramita perante o mesmo Juízo a quo. 3. Além de a sócia majoritária da agravante ser filha e irmã dos co-executados, em 16.08.06, a agravante detinha capital social de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e seu objeto social era o transporte de mercadorias (os bens arrematados destinam-se à industrialização de cerveja). A arrematação ocorreu em 17.08.06 e, em 30.08.06, o capital social foi aumentado para R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais) e o objeto social foi alterado para abranger o aluguel de bens. 4. Tendo em vista a presença de elementos nos autos que apontam para a prática de simulação com o objetivo de fraudar a arrematação, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz a quo que anulou a arrematação e condenou a agravante, solidariamente com a executada, ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça, bem como determinou a conversão em renda do INSS de eventuais depósitos judiciais. 5. Agravo de instrumento não provido.

(AI 00193616620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2010 PÁGINA: 593 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005063-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005063-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MONDELLI IND/ DE ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : GENNARO MONDELLI espolio
ADVOGADO : SP035294 JOSE EDUARDO LEAL e outro
REPRESENTANTE : VANGELIO MONDELLI
ADVOGADO : SP035294 JOSE EDUARDO LEAL e outro
PARTE RÉ : MARTINO MONDELLI
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13040053319984036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

O recurso apresenta-se formalmente regular e tempestivo (fls. 21/22).

O acolhimento de pretensão de caráter liminar/antecipatório, antes da oitiva da parte adversa, é medida excepcional, que é justificada por situação de efetivo risco de dano irreparável, o que aparentemente não ocorre no caso concreto.

Desse modo, faz-se necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Ante o exposto, **indefiro**, por ora, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011003-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011003-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO BELINI e outro
: ELISABETE SUMIDA BELINI
ADVOGADO : SP133572 ANDRE RENATO SERVIDONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00012551020144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de obrigação de fazer nº 0001255-10.2014.403.6102, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, que deferiu a liminar para determinar que os réus se abstenham de prosseguir com a alienação do imóvel objeto de discussão até a decisão final do processo.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) os recorridos não preenchem mais as condições para a concretização do acordo homologado judicialmente;
- b) não é possível a venda direta do bem aos ocupantes do bem sem a realização de licitação, pois o seu valor atualmente supera o montante em que estaria autorizada a sua dispensa.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação de obrigação de fazer em que os recorridos buscam o cumprimento de acordo homologado judicialmente entre as partes, a fim de que seja efetivada a venda de imóvel de interesse social, de forma direta a eles, sem a necessidade de licitação, nos termos autorizados pelo artigo 17 da Lei n. 8666/93. Em primeiro grau, foi deferida liminar para suspender eventual alienação do bem pela CEF.

Segundo consta dos autos, os autores firmaram contrato de compra e venda com a CEF e estavam discutindo judicialmente, por meio da ação cautelar n. 0006296-13.2008.403.6102 e da ação revisional n. 0011381-32.2008.403.6102, a legalidade da cobrança e da execução extrajudicial do bem, quando formalizaram o referido acordo, homologado judicialmente em audiência de conciliação, o que motivou a renúncia dos recorridos ao direito pleiteados nas supracitadas ações, assim como a desistência dos respectivos recursos.

A decisão merece ser mantida.

A legitimidade da recusa no cumprimento do acordo por parte da Caixa Econômica Federal é a questão principal a ser decidida nos autos originários da ação de obrigação de fazer. O recurso tem por objeto exclusivamente afastar a medida que determinou a abstenção da agravante em promover a alienação do bem.

A medida liminar foi deferida, com fundamento no artigo 449 do Código Civil, tendo por base a existência de uma sentença que homologou o pacto firmado entre as partes.

Nessa mesma linha, compreendo por insuficientes os argumentos trazidos pela recorrente para que seja modificada, em sede de liminar, decisão de natureza definitiva como a sentença, a permitir a imediata liberação para a venda do imóvel, capaz de acarretar prejuízos aos autores, os quais, repise-se, inclusive renunciaram à discussão anterior sobre o bem para a formalização do acordo judicial.

Ao contrário do alegado no recurso interposto, o descumprimento das condições do acordo por parte dos autores não restou comprovado de forma inequívoca. Não há nos autos prova segura de que o valor da renda bruta familiar mensal seja superior a R\$ 5.400,00, o que supostamente tornaria inexigível o pacto firmado. Tampouco é possível afastar a dispensa de licitação devido à avaliação unilateral do bem, por empresa credenciada à CEF, por valor superior a R\$ 145.000,00, hipótese em que estaria vedada a dispensa da licitação, e conseqüentemente, a venda do bem direto aos agravados.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003594-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : OMAR FELIX TRINDADE e outros
: LUIZ DOMINGOS DA CRUZ
: LUIZ ANTONIO COLITO
: FRANCISCO EDMILSON PESSOA
: MARIA GORETE FERREIRA
ADVOGADO : SP131058 IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.33452-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em consulta.

Fls. 202: Verifico que a Ação Ordinária nº 2000.03.99.026841-8, de relatoria do e. Des. Federal Roberto Haddad, cujo acervo, por sucessão, esta sob minha relatoria, já foi julgado, tendo, inclusive, baixado definitivamente à Vara de Origem. Assim, inexistente risco de decisões conflitantes a justificar a sujeição ao critério da prevenção. Desta feita, não reconheço a prevenção.

Ademais, considerando os termos da Resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, da Presidência deste Tribunal, que instalou a 4ª Seção nesta Corte, apenas as ações, incidentes e recursos distribuídos antes de 2 de julho de 2014

permanecerão sob a relatoria dos Gabinetes vinculados pelo regime de competência anterior à Emenda Regimental nº 13, de 12 de setembro de 2012, o que é o caso deste Gabinete.

Situação diversa ocorreria se ainda houvesse recurso pendente de apreciação no feito principal, distribuído anteriormente à implantação da 4ª Seção, pois aí sim haveria prevenção e conexão com incidentes, como o presente agravo de instrumento.

Com as homenagens de estilo, restituam-se os autos ao eminente Relator.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036005-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036005-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARCO TULIO NASCIMENTO e outros
: MARIA STELA DE OLIVEIRA VIEIRA
: MARIA VENEZA DOS SANTOS MELO
: MARIA REGINA COSTA SILVA BATISTA
: MARIA APARECIDA TOMOKO YOKOMIZO
: MAURO TORRES
: MARIA DE FATIMA ESTEVES VERZOTO
: MARCIA APARECIDA DO CARMO
: MARIO LUCIO FURLAN
: MARCOS BATISTA DE HOLANDA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08238-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

O presente Agravo de Instrumento foi devolvido à Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão do entendimento adotado nos Recursos Especiais representativos de controvérsia nºs 1.112.743/BA, 1.111.117/PR, 1.111.118/PR, 1.111.119/PR e 1.112.746/DF.

Entretanto, consoante se verifica da petição de fls. 273/275, a parte agravante pugna pela homologação do pedido de desistência parcial do Recurso Especial, no que tange à discussão acerca do percentual de juros de mora a incidir no cálculo de liquidação, mantendo seu inconformismo quanto aos critérios de aplicação da correção monetária e incidência dos juros até a data do efetivo e integral cumprimento da obrigação.

Dessa feita, promovo a restituição do feito à Vice-Presidência, para apreciação do pedido formulado pelos agravantes.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025814-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025814-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ALESSANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA e outros
: DIOGO DE OLIVEIRA DA SILVA
: LUCAS DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP243477 GUSTAVO DANILO POZZER
PARTE RÉ : ELENA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP137536 ANA MARIA MANCERA DA SILVA BARBOSA LIMA
: SP245874 MARISA BLUMER PERON DE ALENCAR ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 10.00.00055-9 2 Vr GARÇA/SP

DESPACHO

Vistos.

Aguarde-se o julgamento do Conflito de Competência suscitado às fls. 157/158, o qual se encontra conclusos para voto vista, consoante andamento processual em anexo.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010188-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS
: S/A
ADVOGADO : SP178268A GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA e outro
AGRAVADO(A) : UNO E DUE COM/ ALIMENTICIO LTDA
ADVOGADO : SP236148 PATRÍCIA APARECIDA DE PAULA CERETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030763220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 405/407: Aguarde-se o julgamento do agravo.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2014.03.00.021294-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : KARMANN GHIA AUTOMOVEIS CONJUNTOS E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00019598420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal (autos n. 00019598420144036114), indeferiu pedido de tutela para suspender a exigibilidade de crédito tributário representado pelas CDA's 36.558.121-6, 36.558.122-4, 36.803.919-6 e 36.803.920-0, objeto da execução fiscal processo n. 00035687320124036114.

Requer a concessão da tutela recursal, argumentando com a aplicação da alínea "b" do inciso IV do art. 265 do CPC, bem como sustentando a não-incidência de contribuição previdenciária patronal e de terceiros sobre as verbas relativas à folha de salários, porquanto entende que têm natureza indenizatória, e não remuneratória.

O preparo recursal encontra-se às fls. 189/192.

É o relatório.

DECIDO.

A urgência para concessão de tutela é identificada pelo risco de ineficácia da medida postulada se ao fim concedida. Isto porque a tutela não possui natureza satisfativa, mas sim cautelar.

Assim, quanto ao *fumus boni iuris*, não é a mera prova do direito que autoriza a concessão da tutela, mas sim 'a elevada probabilidade de êxito da pretensão, tal como nela formulada' (STF, MS 31816 MC-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, redator para o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Pleno, julgado em 27/02/2013).

A jurisprudência, em vista disso, reconhece que a natureza satisfativa da tutela, ou seja, quando a liminar se confunde com o mérito da ação, fato a reforçar a exigência de seus pressupostos para sua concessão. Neste sentido: AgRg no MS 15001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, 3ª Seção, DJE 17/03/2011.

Portanto, a concessão de tutela requer: (1) verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e (2) perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final, conquanto que a liminar não satisfaça o direito, mas apenas acautele-o.

Em se tratando de execução fiscal, não há cogitar da aplicação da alínea "b" do inciso IV do art. 265 do CPC, que fala na necessidade de suspensão do processo quando a "sentença de mérito (...) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou produzida certa prova, requisitado a outro juízo."

Ora, a presunção de legitimidade ostentada pela CDA é suficiente para autorizar a propositura e o prosseguimento da execução fiscal, não havendo cogitar de suspensão do processo executivo a menos que se encontre devidamente garantido ou que se esteja diante de uma das hipóteses do artigo 151 do CTN.

É certo que não é vedado ao devedor o ajuizamento de outras ações para a discussão do débito.

No caso dos autos, foi ajuizada a ação anulatória de débito fiscal, cujo pedido é a nulidade do crédito tributário constituído, a redução do percentual da multa punitiva e a impossibilidade de utilização da taxa SELIC.

Contudo, não se tratando de embargos à execução, a mera propositura de ação ordinária, sem qualquer ordem tendente à suspensão, não tem o condão de suspender o andamento da ação executiva, já que isso só é possível mediante a existência de garantia nos autos do executivo fiscal ou o depósito integral e em dinheiro, consoante previsto na Súmula 112 do STJ e consoante a leitura integrada dos arts. 38 da Lei n. 6.830/80 e 151 do CTN.

Este entendimento, aliás, encontra-se albergado pela jurisprudência do STJ: AgRg no Ag 1146326/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 29/06/2009; AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 13/03/2009; AgRg no REsp 1090136/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2009.

Entre tantos, colaciono os precedentes que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO. FALTA DE GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. CONEXÃO. SÚMULA N. 235/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há violação ao art. 535 do CPC se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. 2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que, ainda que haja conexão entre ação ordinária em que se discute débito fiscal e eventual execução fiscal, a suspensão desta somente é permitida mediante o oferecimento de garantia do juízo. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1146326/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.9.2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.6.2009; AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.3.2009; e AgRg no REsp 1090136/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.5.2009. 4. Nos termos da Súmula n. 235/STJ, "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". 5. Tendo em vista que o presente agravo regimental é manifestamente infundado, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, a qual fixo em 1% do valor corrigido da causa. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1360735/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu o agravo de instrumento da agravante. 2. O acórdão a quo asseverou que "o ingresso de qualquer demanda relativa ao débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (art. 585, § 1º, do CPC)". 3. De regra, não se suspende execução fiscal não-embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito. A conexão só se caracteriza quando entre duas ações for comum o objeto ou a causa de pedir e o resultado seja idêntico para ambas as ações. 4. Não viola dispositivo legal a decisão que nega suspensão de execução não-embargada até julgamento definitivo de ação anulatória de débito fiscal, quando o exame da discussão posta nas lides demonstra inexistência de conflito entre as demandas. 5. "Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido. Existindo prova da garantia, é viável a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo" (REsp nº 803352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/2006). 6. "A Primeira Seção reconhece a possibilidade de ocorrer conexão até mesmo entre a ação desconstitutiva de título e a execução. Contudo a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN" (REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005). 7. "A execução fiscal não embargada não pode ser paralisada por conexão de ação de consignação em pagamento, sem depósito algum" (REsp nº 407299/SP, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 17/05/2004). 8. In casu, não foi comprovada a garantia do juízo, não sendo permitida, portanto, a suspensão do executivo fiscal até o julgamento final da ação anulatória de débito fiscal. 9. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção desta Corte Superior. 10. Agravo regimental não-provido. (AgRg no AgRg no Ag 790588/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 14/05/2007 p. 256)

Destarte, inexistindo antecipação da tutela na referida ação ordinária ou qualquer outra causa de suspensão da exigibilidade, não há fundamento para suspensão da execução fiscal, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ainda a respaldar a manutenção da decisão recorrida, os seguintes acórdãos desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA MODIFICAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DO DÉBITO - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO PELAS PARTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Não há depósito integral e em dinheiro do valor do débito a autorizar a suspensão da execução. 2. O pedido formulado na ação anulatória foi julgado parcialmente procedente apenas para modificar os critérios de atualização do débito (correção monetária, juros e multa), permanecendo hígido, portanto, parte substancial do débito. 3. Há que se considerar ainda que não houve interposição de recurso voluntário pelas partes, encontrando-se os autos da ação ordinária conclusos sob esta relatoria apenas por força de remessa oficial. 4. Não se pode admitir que em razão do reexame necessário que existe em favor da Fazenda Pública, fique ela impedida de prosseguir nos atos executórios com relação ao principal da dívida. 5. Agravo de instrumento provido. (AI 00241946420084030000, 1ª T, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 de 08/07/2009)

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA - PENHORA DE IMOVÉL - DEPÓSITO INTEGRAL - INEXISTÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o requerimento preliminar, posto que o recurso está em julgamento pela Terceira Turma. 2. A simples propositura de ação anulatória do débito fiscal não se revela suficiente a ensejar a suspensão de execução fiscal que tenha por objeto o referido débito. 3. O crédito tributário é cercado de privilégios, dentre eles, a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional, que dispõe que "a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída". 4. No que se refere à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, há que se ressaltar a existência de regra específica no CTN, que em seu art. 151, II, que dispõe que suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral. 5. A interpretação sistemática dos dispositivos do CTN conduz à conclusão de que a presunção a que se refere o artigo 204 reforça a idéia de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 daquele mesmo diploma legal. 6. Não se verifica a existência de nenhuma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Em verdade, pretende a agravante a suspensão do feito executivo fiscal movido em seu desfavor pelo simples fato de ter ajuizado ação anulatória do débito fiscal objeto daquele. 7. Tal pretensão é reiteradamente refutada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a mencionada Corte tem forte entendimento no sentido de que o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta. 8. Em não havendo o depósito integral do débito discutido revela-se improcedente o pedido de suspensão do executivo fiscal. 9. A ação de rito ordinário em questão já foi julgada improcedente, restando a apreciação da apelação interposta. 10. Não tendo trazido os agravantes relevante fundamento, mantém-se a decisão combatida. 11. Agravo inominado improvido". (Agravo legal no AI 00890357320054030000, 3ª T, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 de 30/03/2012)

Ainda que haja conexão entre a ação em que se tenta anular o débito e a execução fiscal em que se busca a satisfação do crédito, a suspensão desta só é permitida mediante o oferecimento de garantia do Juízo com depósito do montante integral ou diante de uma das hipóteses prevista no art. 151 do CTN, inócurrenente na espécie.

Nessa equação, considerando que o ajuizamento da ação ordinária em que se discute o débito fiscal - quando ausente depósito do valor cobrado - não consubstancia motivação suficiente à suspensão do processo executivo; e que não se indigitando nos autos a existência mesmo de depósito do débito executado, anoto que a manutenção da decisão recorrida é medida que se impõe.

Por esses motivos, com fulcro no artigo 557 do CPC c/c o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo de origem. Decorrido o prazo sem impugnação, o que a Subsecretaria certificará, baixem os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021420-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021420-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10003763620138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 1000376-36.2013.8.26.0673, em trâmite perante a 1ª Vara de Flórida Paulista - SP, que após a juntada de decisão monocrática de minha autoria, no AI n. 0012484-37.2014.4.03.0000, proferiu despacho para que fosse aguardado o trânsito em julgado da decisão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não há hipótese legal para a suspensão do rito da execução fiscal ou da exigibilidade do crédito cobrado, pois a decisão terminativa negou seguimento ao recurso interposto com essa finalidade. Afirma que houve a violação do devido processo legal, com afronta aos princípios da brevidade e celeridade processual.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Em primeiro grau foi proferida decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, denegando o pedido de suspensão da execução fiscal em razão do deferimento do pedido de recuperação judicial. Contra referida decisão interlocutória foi interposto o recurso de agravo de instrumento, que teve seguimento negado por meio de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O resultado do recurso, portanto, manteve a decisão do Juízo a quo que afastou a suspensão do feito executivo, permitindo o seu andamento regular. Ainda que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado, não há nenhum fundamento capaz de suspender o curso da execução fiscal, motivo pelo qual o presente recurso merece ser provido.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005070-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005070-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : REGINA CELIA LIMA ALBINO
ADVOGADO : SP310053 RAPHAEL ROSSI DE MATOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002106220144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por REGINA CELIA LIMA ALBINO, em face de decisão exarada em ação de rito ordinário, que indeferiu pedido de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débito de laudêmio de imóvel objeto do RIPI n. 7121.0004493-82.

Diferido o exame da tutela recursal à fls. 106.

Instada, a União/AGU apresentou contraminuta às fls. 108/116.

É o relatório.

DECIDO.

À vista do teor da decisão de fl. 98, defiro o benefício da gratuidade da justiça à recorrente.

A urgência para concessão de tutela é identificada pelo risco de ineficácia da medida postulada se ao fim concedida. Isto porque a tutela não possui natureza satisfativa, mas sim cautelar.

Assim, quanto ao *fumus boni iuris*, não é a mera prova do direito que autoriza a concessão da tutela, mas sim 'a elevada probabilidade de êxito da pretensão, tal como nela formulada' (STF, MS 31816 MC-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, redator para o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Pleno, julgado em 27/02/2013).

A jurisprudência, em vista disso, reconhece que a natureza satisfativa da tutela, ou seja, quando a liminar se confunde com o mérito da ação, fato a reforçar a exigência de seus pressupostos para sua concessão. Neste sentido: STJ, AgRg no MS 15001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, 3ª Seção, DJE 17/03/2011.

Portanto, a concessão de tutela requer: (1) verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e (2) perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final, conquanto que a liminar não satisfaça o direito, mas apenas acautele-o.

Os artigos 522 e 527 do CPC, no regime da Lei n. 11.187/2005, passaram a estabelecer, como regra, o agravo retido, reservando o de instrumento, para atacar decisões que inadmitirem a apelação, abordarem os efeitos de recebimento do apelo e para aquelas decisões que possam causar às partes lesão grave e de difícil reparação, sendo que, nesse caso, o ônus de comprovar tal lesão é do recorrente.

Na espécie, a agravante não logrou demonstrar onde residiria o risco de lesão e de difícil reparação ou a urgência necessária a ensejar a alteração da decisão proferida pelo Juízo agravado.

Entendimento contrário conduziria à conclusão de que o agravo de instrumento é cabível em todas as hipóteses de apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela ou de concessão de liminar, o que não soa razoável nem se concilia com o espírito da alteração legislativa.

Assim, nos casos em que se discute antecipação dos efeitos da tutela deve ser demonstrada situação excepcional, a ser aferida pelo relator, de modo a justificar a admissão do agravo de instrumento.

Estando ausente a referida prova de situação excepcional, pressupõe-se a inexistência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação necessário para o processamento deste como agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 522, caput, e 527, II, do CPC, **converto o presente agravo de instrumento em retido e determino sua baixa** à Vara de origem para pensamento.

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009723-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009723-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARIA ISABEL MARTINS CINTRA MATTIOLI
ADVOGADO : SP269955 RENATO ROSIN VIDAL e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000703420144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA ISABEL MARTINS CINTRA MATTIOLI, em face de decisão exarada em ação de rito ordinário cumulada com consignação em pagamento, que indeferiu pedido de tutela para obstar ou baixar eventuais anotações do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, bem como para o depósito dos valores devidos, conforme cálculo realizado por perito que confeccionou laudo juntado com a inicial da demanda subjacente.

À agravante foi facultada a complementação do instrumento, para a juntada de cópia do contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal.

Manifestação da recorrente às fls. 197/205.

É o relatório.

DECIDO.

À vista do teor da declaração de hipossuficiência juntadas aos autos à fl. 95, requisito legal previsto na Lei n. 1.060/50, defiro o benefício da gratuidade da justiça à recorrente.

A urgência para concessão de tutela é identificada pelo risco de ineficácia da medida postulada se ao fim concedida. Isto porque a tutela não possui natureza satisfativa, mas sim cautelar.

Assim, quanto ao *fumus boni iuris*, não é a mera prova do direito que autoriza a concessão da tutela, mas sim 'a elevada probabilidade de êxito da pretensão, tal como nela formulada' (STF, MS 31816 MC-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, redator para o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Pleno, julgado em 27/02/2013).

A jurisprudência, em vista disso, reconhece que a natureza satisfativa da tutela, ou seja, quando a liminar se confunde com o mérito da ação, fato a reforçar a exigência de seus pressupostos para sua concessão. Neste sentido: STJ, AgRg no MS 15001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, 3ª Seção, DJE 17/03/2011.

Portanto, a concessão de tutela requer: (1) verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e (2) perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final, conquanto que a liminar não satisfaça o direito, mas apenas acautele-o.

Os artigos 522 e 527 do CPC, no regime da Lei n. 11.187/2005, passaram a estabelecer, como regra, o agravo retido, reservando o de instrumento, para atacar decisões que inadmitirem a apelação, abordarem os efeitos de recebimento do apelo e para aquelas decisões que possam causar às partes lesão grave e de difícil reparação, sendo que, nesse caso, o ônus de comprovar tal lesão é do recorrente.

Na espécie, a agravante não logrou demonstrar onde residiria o risco de lesão e de difícil reparação ou a urgência necessária a ensejar a alteração da decisão proferida pelo Juízo agravado.

Entendimento contrário conduziria à conclusão de que o agravo de instrumento é cabível em todas as hipóteses de apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela ou de concessão de liminar, o que não soa razoável nem se concilia com o espírito da alteração legislativa.

Assim, nos casos em que se discute antecipação dos efeitos da tutela deve ser demonstrada situação excepcional, a ser aferida pelo relator, de modo a justificar a admissão do agravo de instrumento.

Estando ausente a referida prova de situação excepcional, pressupõe-se a inexistência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação necessário para o processamento deste como agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 522, caput, e 527, II, do CPC, **converto o presente agravo de instrumento em retido e determino sua baixa** à Vara de origem para pensamento.

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012484-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012484-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10003763620138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Agro Bertolo Ltda. - em recuperação judicial contra a decisão monocrática de fls. 197/199, que negou seguimento ao recurso.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão está eivada de erro material, pois na descrição do relatório constou como recorrente o nome de outra empresa, com dados de processo distinto do presente. Requer a retificação para evitar nulidade.

Aduz, ainda, a necessidade de julgamento do recurso pelo colegiado e reafirma matérias trazidas no bojo do agravo de instrumento, dentre elas: a necessidade de suspensão dos atos de constrição patrimonial devido à prejudicialidade da recuperação judicial, a nulidade do título executivo, a repulsa aos critérios de multa e correção monetária aplicados, além da impossibilidade de prosseguimento da cobrança em face de outras empresas do grupo.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão parcial à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.

Examinando a decisão monocrática, verifico que houve um equívoco formal na redação do primeiro parágrafo, no início do relatório, motivo pelo qual trato a situação como hipótese de erro material, passível de correção por meio dos embargos de declaração.

Assim, no local em que constou "Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Tigra Indústria e Comércio de Calçados Ltda. - em recuperação judicial, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0003324-16.2013.4.03.6113, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade, denegando o pedido de suspensão da execução fiscal em razão do deferimento do pedido de recuperação judicial." deve constar "Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Agro Bertolo - Ltda. - em recuperação judicial, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 1000376-36.2013.8.26.0673, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Flórida Paulista - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade, denegando o pedido de suspensão da execução fiscal em razão do deferimento do pedido de recuperação judicial."

Reconhecido o equívoco da decisão, não se visualiza nenhuma hipótese adicional de cabimento do recurso interposto a justificar a arguição das demais matérias trazidas nos presentes embargos de declaração.

O que se observa é que o posicionamento adotado na decisão recorrida conflita com o defendido pela embargante. Nesse caso, para modificar o conteúdo decidido, a recorrente deve buscar a via recursal adequada.

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos acima descritos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021817-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021817-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : WILSON KRAUSE e outro
: REGINA ASSAF KRAUSE MACHADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00092452019968260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

O recurso apresenta-se formalmente regular e tempestivo (fls. 263/264).

O acolhimento de pretensão de caráter liminar/antecipatório, antes da oitiva da parte adversa, é medida excepcional, que é justificada por situação de efetivo risco de dano irreparável, o que aparentemente não ocorre no caso concreto.

Desse modo, faz-se necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Ante o exposto, **indefiro**, por ora, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.
Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008414-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008414-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TATIANA DA SILVA SANCHES
ADVOGADO : SP232031 THIAGO AUGUSTO SOARES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : AGROTELAS FERREIRA IMPLEMENTOS AGRICOLAS E TELAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001444920144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Sem pedido de antecipação da tutela, intime-se a parte agravada para contrarrazões, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32218/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016966-95.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIO UNIVERSO
ADVOGADO : SP101221 SAUL ALMEIDA SANTOS
No. ORIG. : 00169669520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a **desistência** do recurso de apelação (fls. 104/107), manifestada pela EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013324-54.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013324-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Francisco José dos Santos Filho em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual o Autor busca indenização por danos materiais e morais em face da Instituição Financeira ré, em razão de saques indevidos efetuados em sua conta poupança mantida junto a Instituição Financeira. Afirmo que tais saques lhe causaram um prejuízo de R\$1.706,55.

A sentença julgou improcedentes os pedidos do Autor às fls. 169/172, em razão da ausência de provas dos saques indevidos. Decidiu pela inaplicabilidade da inversão do ônus probatório, uma vez que as alegações do Autor não possuem verossimilhança. Fundamenta, ainda, que o Autor não contestou os saques pela via administrativa e nem registrou a ocorrência da suposto fraude junto à delegacia de polícia.

Inconformado, o Autor, doravante denominado Apelante, interpôs Apelação, às fls. 180/188, pleiteando a reforma da r. sentença para a Caixa seja condenada ao pagamento dos danos materiais e morais por ele sofridos. Alega que a responsabilidade da caixa é objetiva, nos termos do CDC, em razão da falha na prestação de serviços. Afirmo que a caixa não forneceu a segurança adequada ao seu cliente, no caso, o Apelante. Por fim, aduz que o Banco não comprovou que foi o próprio Apelante o responsável pela realização dos saques contestados.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva o Apelante o pagamento de indenização por danos materiais e morais por parte da Caixa, em virtude de saques indevidos realizados em sua conta poupança mantida junto a Instituição Financeira Ré.

A r. sentença deve ser mantida.

Primeiramente, consigno que se aplicam ao caso em apreço as regras do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento já pacificado do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se o teor da súmula 297 desta Egrégia Corte:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Como se trata o caso de responsabilidade por falha na prestação do serviço, transcrevo o disposto no art. 14 e seu §3º do referido diploma, que se mostra adequado para o tratamento da lide:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

No caso em tela, efetivamente a Instituição Financeira demonstrou que prestou o serviço de maneira adequado, tanto assim o é que o Apelante sequer contestou os supostos saques indevidos pela via administrativa. Por outro lado, não sobressai dos autos que as alegações do Apelante são verossímeis e nem que este teria dificuldades em produzir provas, requisitos indispensáveis para a inversão do ônus probatório, nos termos do art. 6, VIII, do CDC.

Com efeito, os saques realizados na conta do Apelante ocorreram em seguida a um depósito anormal na sua conta poupança. Afirma que, em 17/09/2003, houve um depósito de R\$1.181,73, na sua conta e estranhamente, após apenas 7 dias, em 24/09/2003, sua conta estava praticamente zerada.

Além disso, o Apelante sequer noticiou a suposta fraude à autoridade policial e, ainda, não contestou tais saques perante a Caixa, na via administrativa.

Diante de tais circunstâncias, conclui-se que, no mínimo, as alegações do Apelante não são verossímeis, não sendo possível a inversão do ônus probatório de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 333, I, do Código de Processo Civil prescreve que "o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito". Com efeito, no caso dos autos, resta evidenciado que o Apelante não cumpre com o seu ônus probatório.

Cumprido lembrar que o douto Magistrado de 1º grau também concluiu nesse sentido, afirmando que "*não há como condenar a CEF na obrigação de ressarcir os danos ora pleiteados, pois, não se desincumbiu o correntista demonstrar que houve falha na prestação do serviço, fazendo crer este Juízo que as transações financeiras, se não efetuados pelo próprio autor, ocorreram em virtude de sua negligência no sigilo da senha e guarda do cartão*".

Por derradeiro, ressalta-se que em casos semelhantes, tem o STJ entendido pela não responsabilização da instituição financeira:

"É que entregue o cartão do cliente e fornecida a senha pessoal para sua utilização, a guarda a ele cabe, exclusivamente. Não pode nem deve, em princípio, cedê-lo a quem quer que seja, ou quebra o sigilo, fornecendo a senha a terceiros. Também incumbe-lhe manusear adequadamente o cartão, evitando solicitar auxílio de estranhos. Desse modo, achando-se na posse e guarda do cartão e da senha, a presunção lógica é a de que se houve o saque com o emprego de tal documento magnético, cabe à autora provar que a tanto não deu causa. Não basta alegar que dele não fez uso. Tem de demonstrá-lo. Ao estabelecimento bancário basta, na hipótese em comento, comprovar que o saque foi feito com o cartão do cliente, que tinha a sua guarda, e não que foi o cliente, pessoalmente, quem efetuou a retirada. Seu ônus não tem essa extensão, penso eu. Não há, pois, a prova da culpa do banco, que ele teria agido com imprudência, imperícia ou negligência, se entregou o dinheiro de acordo com as regras de depósito, mediante a apresentação do credenciamento necessário (REsp n. 417835/AL Min. Aldir Passarinho Junior, no, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002)".

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA. 1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002). 2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC). 3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença (STJ - REsp: 601805 SP 2003/0170103-7, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 20/10/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 14.11.2005 p. 328)

Não caracterizado o ilícito, resta, por conseguinte, prejudicado os pedidos de danos materiais e morais.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001344-73.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001344-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LEVY KALEB FIGUEIREDO RUBIO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013447320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em mandado de segurança, em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar de profissional de área médica, imposta pela Lei 12.336/2010.

Alega a apelante, em síntese, que o § 2º, do artigo 4º, da Lei nº 5.292/67 prevê que os MFDV (médico, farmacêutico, dentista e veterinário) que sejam portadores de Certificados de Reservista de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O STJ, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/67:

"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, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/03/2011)

Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram

dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos." (EDREsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/02/2013)

Tendo em vista o decidido no EDREsp 1186513, para fins do art. 543-C do CPC, o STJ ajustou o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º da Lei 5.292/67, e que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo 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, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/67 com a redação da Lei 12.336/2010:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser nova mente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada." (MS 17.502, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 22/05/2013)

O impetrante ajuíza o presente mandado de segurança para o fim de ser determinado que a autoridade impetrada deixe de praticar qualquer ato tendente a promover sua incorporação às Forças Armadas.

Deferimento do pedido liminar às fls. 53/55.

Verifica-se que o impetrante foi dispensado do serviço militar em janeiro de 2007 por excesso de contingente (fl. 44). Concluiu o curso de Medicina em novembro de 2012 (fls. 42), sendo intimado a apresentar-se em janeiro de 2013 para ciência da data da designação para prestar serviço militar, na condição de MFDV (fl. 44).

No entanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STJ no EDREsp 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, de que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos convocados após sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação desta 5ª Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA.

1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC).

2. Agravo legal da União provido, para dar provimento ao seu recurso de apelação e julgar improcedente o pedido." (AMS 201260000127633, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, redator para o acórdão Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/06/2014, D.E. 02/07/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000180-73.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000180-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : WILLIAM PRADO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001807320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em mandado de segurança, em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar de profissional de área médica, imposta pela Lei 12.336/2010.

Alega a apelante, em síntese, que o § 2º, do artigo 4º, da Lei nº 5.292/67 prevê que os MFDV (médico, farmacêutico, dentista e veterinário) que sejam portadores de Certificados de Reservista de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O STJ, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/67:

"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, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/03/2011)

Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram

dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos." (EDREsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/02/2013)

Tendo em vista o decidido no EDREsp 1186513, para fins do art. 543-C do CPC, o STJ ajustou o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º da Lei 5.292/67, e que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo 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, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/67 com a redação da Lei 12.336/2010:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser nova mente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada." (MS 17.502, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 22/05/2013)

O impetrante ajuíza o presente mandado de segurança para o fim de ser determinado que a autoridade impetrada deixe de praticar qualquer ato tendente a promover sua incorporação às Forças Armadas.

Deferimento do pedido liminar às fls. 60/62.

Verifica-se que o impetrante foi dispensado do serviço militar em abril de 2005 por excesso de contingente (fl. 49). Concluiu o curso de Medicina em novembro de 2012 (fls. 46), sendo intimado a apresentar-se em janeiro de 2013 para ciência da data da designação para prestar serviço militar, na condição de MFDV (fl. 49).

No entanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STJ no EDREsp 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, de que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos convocados após sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação desta 5ª Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA.

1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC).

2. Agravo legal da União provido, para dar provimento ao seu recurso de apelação e julgar improcedente o pedido." (AMS 201260000127633, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, redator para o acórdão Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/06/2014, D.E. 02/07/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014543-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014543-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA CICERA DA SILVA
ADVOGADO : SP187977 MARCELO HIDEAKI ODA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00145430720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Maria Cícera da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autora busca declaração de inexistência de relação jurídica cumulada com indenização por danos materiais, em virtude de valores descontados indevidamente da sua conta, e danos morais, em razão do abalo psicológico que veio a sofrer. Informa que é correntista da Instituição Financeira ré, porém, afirma que terceiro firmou contrato de empréstimo "crédito direto caixa" - CDC sem o seu consentimento e, provavelmente, se valendo de documentos falsos.

Afirma, ainda, que foram sacadas quantias indevidas de sua conta mantida junto a Caixa.

Às fls. 104/111, foi prolatada sentença que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência débito, ficando a Autora isenta do pagamento do empréstimo cujas prestações são no valor de R\$1.900,00. O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido de dano material, condenando a Caixa a pagar à Autora a quantia de R\$127,00, em razão de saque indevido, e negou pedido de dano moral.

Irresignada, a Caixa, interpôs apelação às fls. 114/120, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja afastada sua responsabilidade. Alega a impossibilidade da inversão do ônus probatório, sendo certo, por conseguinte, que a Autora não conseguiu comprovar os danos sofridos. Atesta a culpa exclusiva da apelada pelos supostos danos e, pede, de forma subsidiária, a diminuição do montante indenizatório, em razão da culpa concorrente da Caixa.

A Autora também interpôs apelação, às fls. 125/128, requerendo a condenação da Caixa ao pagamento de indenização, em razão dos danos morais a ela causados.

Contrarrazões da Caixa, às fls. 132/139.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, conheço do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista que foi requerida a apreciação nas razões de apelação.

No Agravo, a CEF alega a inaplicabilidade da inversão do ônus probatório, nos termos do art. 6, VIII do Código de Defesa do Consumidor, ao contrário do decidido pelo MM. Juiz *a quo*, na decisão saneadora impugnada.

Atesta a Instituição Financeira que a Autora não preenche os requisitos do dispositivo supracitado.

Consigno, por primeiro, que se aplicam ao presente caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento já pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça. Assim prevê a súmula 297 desta Corte:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Portanto, se aplicável ao caso em apreço o Código de Defesa do Consumidor, tem-se que legítima é a inversão do ônus probatório nos termos do art. 6, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Vejamos:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras

ordinárias de experiências;".

Com efeito, como determinado pelo MM. Juiz, a inversão do ônus probatório é necessária no presente caso, uma vez que ficou demonstrada a verossimilhança das alegações da Autora, bem como sua insuficiência técnica para produzir provas, vez que a desigualdade econômica entre as partes é, por demais, elevada.

Nota-se que a Autora colacionou junto à exordial documentos que comprovam a verossimilhança das suas alegações, colacionando seus extratos bancários (fls.12/15) e boletim de ocorrência (fls. 16/18). Por outro lado, a Caixa é muito mais capaz de produzir as provas pertinentes à situação fática aqui delineada, tanto assim o é que juntou aos autos os vídeos dos supostos saques indevidos.

Portanto, agiu corretamente o Magistrado ao inverter o ônus probatório, razão pela qual se rejeita o agravo interposto.

Trata-se o presente caso de ação ordinária proposta pela Autora em face da Caixa, em razão de danos materiais e morais a ela causados. A Autora informa que terceiros firmaram contrato de empréstimo em seu nome junto a Instituição Financeira ré, de forma fraudulenta, sendo certo que tal contrato foi vinculado a sua conta-salário, esta também mantida junto a Caixa Econômica Federal. Afirma, ainda, que ocorreram saques indevidos nessa conta-salário.

A r. sentença deve ser reformada em parte.

Por primeiro, analiso o Apelo da Caixa Econômica Federal.

Conforme a prova dos autos, consta realmente que os saques se deram por terceiros, diferentemente do alegado pela Caixa. Os vídeos colacionados pela própria Caixa comprovam que foi pessoa diferente da Autora que realizou as referidas movimentações financeiras indevidas (fl. 80).

A única fita de segurança que a Caixa deixou de juntar aos autos foi a do dia 20.04.2009, dia no qual supostamente a Autora teria contratado o empréstimo discutido nestes autos. Ora, como já mencionado acima, cabia a Caixa colacionar tal fita, se não o fez, deve arcar com as consequências do ônus probatório que descumpriu.

Por outro lado, não há que se falar em culpa exclusiva da vítima neste caso. Era dever da Instituição Financeira prestar seus serviços adequados e de forma segura, não o fez. Aliás, a Caixa não comprova mais uma vez suas alegações, de que a Autora teria fornecido seu cartão e seu documento para terceiros.

Assim, com o conjunto fático constante dos autos e com a distribuição do ônus probatório, entendo que restou caracterizada a realização dos saques indevidos e também a abertura de empréstimo em nome da autora de forma fraudulenta.

Essa é a linha defendida pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. - O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. - Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. - Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença. Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie. (STJ - REsp: 915599 SP 2006/0275021-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2008)".

"CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAISE DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DENUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICARECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. ART. 14 DO CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1155770 PB 2009/0191889-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe

09/03/2012)".

Comprovada a ocorrência das movimentações indevidas na conta-salário da Autora, passa-se a analisar qual o tipo de responsabilidade da Instituição Financeira no presente caso.

Pois bem, a responsabilidade da Caixa é objetiva, nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, isso porque, repita-se, se aplicam as Instituições Financeiras às disposições de tal diploma, conforme entendimento pacificado do STJ (Súmula n. 297).

Porém, ainda que a legislação consumerista não fosse aplicada ao presente caso, a responsabilidade da Caixa continuaria sendo objetiva, em virtude do disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que determina a responsabilização, independentemente de culpa, daqueles que desenvolvem atividade de risco. Por conseguinte, como a atividade bancária é reconhecidamente de risco, deve a Caixa arcar com os danos que causa em razão da prestação de seus serviços.

Em casos semelhantes, nos quais há o saque indevido de contas e outras movimentações financeiras indevidas, o entendimento jurisprudencial é praticamente uníssono em atestar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.' V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido. (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)"

Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da Caixa, passo a análise dos danos materiais. Configurado os saques indevidos, é imperiosa a condenação da Caixa ao pagamento do dano material sofrido pela Autora. Com efeito, prescreve o *caput* do art. 927 do Código Civil que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Ora, se a Autora teve prejuízos na monta de R\$127,00, causados pela Caixa, deve esta pagar àquela a mesma quantia a fim de que se recomponha o dano. Portanto, neste ponto, mantenho o decidido em sede 1ª instância. Discutida as alegações da Caixa, passo, agora, a análise do Apelo da Autora, no qual pugna pela condenação da Instituição Financeira ao pagamento de indenização a título de danos morais.

A responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais. Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de perda de quantia por quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ter seu dinheiro praticamente no todo extraviado. E, ainda, frisa-se que houve contratação de empréstimo em seu nome, utilizando-se de documentos provavelmente falsos, sem o seu conhecimento. Não há, portanto, que se cogitar em exigir da Autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira,

diferentemente do alegado pela Caixa.
Não é outro o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL . ABERTURA DE CONTA CORRENTE. FRAUDE. PROTESTO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 7. Os fatos narrados na inicial - devidamente comprovados documentalmente - evidenciam que, ao contrário do que afirma a CEF, o autor não passou por um mero aborrecimento'. 8. Contas correntes foram abertas mediante o uso de seus documentos perdidos, cheques sem fundos foram emitidos, seu nome foi incluído, sem culpa sua, nos cadastros de emitentes de cheques sem fundos, sem que ele sequer soubesse o que estava acontecendo, até passar pelo constrangimento de ter um cheque seu rejeitado em uma loja. 9. O evidente constrangimento e os aborrecimentos causados ao autor, na espécie dos autos, são suficientes à configuração do dano moral . 10. Não havendo, todavia, a demonstração, nos autos, da extensão do dano sofrido pelo autor, quanto ao valor da indenização, este deve ser fixado em parâmetros razoáveis, inibindo o enriquecimento sem causa da parte autora e visando a desestimular o ofensor a repetir o ato. 11. Diante dos fatos narrados e comprovados nos autos, os valores estampados nos cheques fraudados , tenho por suficiente para indenizar o dano moral experimentado pelo autor, observando-se os parâmetros antes mencionados, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), data da sentença. 12. O apelo do autor, todavia, comporta provimento quanto ao valor da condenação da ré na verba honorária. Tendo em vista o grau e zelo do profissional, o trabalho realizado e o tempo de tramitação do feito, os honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, devem ser, de fato, elevados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, tal qual pleiteado. 13. Recursos de apelação do autor e da ré parcialmente providos. (AC 00273033220024036100, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 118 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, o que provoca a necessidade de condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por condenar a Caixa a pagar a quantia de R\$5.000,00, a título de danos morais. Isso porque, apesar de que a quantia sacada indevidamente foi de R\$127,00, a Autora chegou a sofrer cobranças mensais de R\$1.900,00, valor este muito superior as suas condições financeiras.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da Caixa e **dou PROVIMENTO** ao recurso da Autora para condenar a Caixa ao pagamento de R\$5.000,00, a título de danos morais, incidindo sobre tal quantia correção monetária, desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), e juros moratórios, desde a data do último saque indevido (Súmula 54 do STJ).

Tendo a Autora decaído de parte mínima do pedido, condeno a Caixa ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-04.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANKLIN ROOSEVELT SIQUEIRA SANTOS e outro
: ANA PAULA BERNARDO SIQUEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : ANA PAULA SOUZA BERNARDO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00007760420074036121 2 Vr TAUBATE/SP

Renúncia

Fls. 226/227: O pedido de **renúncia** ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação .

Desse modo, considerando que a parte autora renunciou ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto às fls. 217/223.

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011180-89.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011180-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RENATO DE AZEVEDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS010934 PIERO EDUARDO BIBERG HARTMANN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00111808920074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Às fls. 171, o apelante requer a desistência da ação.

Todavia, após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação. Possível, no entanto, a renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência de recurso.

Possível, no entanto, a renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência do recurso.

Assim, recebo a petição retro como desistência do recurso.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0541902-03.1998.4.03.6182/SP

2007.03.99.005473-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : NZA EMPREITEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172727 CRISTIANE DUARTE REIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.41902-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 294/296: Manifeste-se a executada.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005107-82.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005107-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO(A) : AURORA SARMENTO SANCHES SANTOS e outro
: CARLA SARMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : MS008701 DANIELA GOMES GUIMARAES e outro
PARTE RÉ : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : MS007785 AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00051078219994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Considerando que às fls. 595 foi certificado o decurso de prazo para a herdeira da autora falecida promover a sua habilitação nos autos, determino a suspensão do feito, por 60 (sessenta) dias, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000916-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000916-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RODRIGO MIRANDA ARTACHO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009162820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em mandado de segurança, em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar de profissional de área médica, imposta pela Lei 12.336/2010.

Alega a apelante, em síntese, que o § 2º, do artigo 4º, da Lei nº 5.292/67 prevê que os MFDV (médico, farmacêutico, dentista e veterinário) que sejam portadores de Certificados de Reservista de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O STJ, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/67:

"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, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/03/2011)

Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos." (EDREsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/02/2013)

Tendo em vista o decidido no EDREsp 1186513, para fins do art. 543-C do CPC, o STJ ajustou o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º da Lei 5.292/67, e que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo 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, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/67 com a redação da Lei 12.336/2010:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser nova mente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada." (MS 17.502, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 22/05/2013)

O impetrante ajuíza o presente mandado de segurança para o fim de ser determinado que a autoridade impetrada deixe de praticar qualquer ato tendente a promover sua incorporação às Forças Armadas. Deferimento do pedido liminar em sede de agravo de instrumento (fls. 74/75).

Verifica-se que o impetrante foi dispensado do serviço militar em maio de 2004 por excesso de contingente (fl. 53). Concluiu o curso de Medicina em dezembro de 2011 (fls. 52), sendo intimado a apresentar-se em janeiro de 2012 para ciência da data da designação para prestar serviço militar, na condição de MFDV (fl. 55).

No entanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STJ no EDREsp 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, de que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos convocados após sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação desta 5ª Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA.

1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC).

2. Agravo legal da União provido, para dar provimento ao seu recurso de apelação e julgar improcedente o pedido." (AMS 20126000127633, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, redator para o acórdão Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/06/2014, D.E. 02/07/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009598-51.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009598-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA JOSE SALVADOR PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP185120 ANTONIO ROBERTO MARCHIORI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00095985120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Maria José Salvador Pinto em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autora busca indenização por danos materiais e morais em face da Instituição Financeira ré.

Alega que foram emitidos 30 cheques de forma fraudulenta em seu nome e que estes foram posteriormente compensados em sua conta mantida junta a Caixa, lhe causando um prejuízo de R\$14.448,00. Afirma que para saldar suas dívidas, em razão da fraude perpetrada, contraiu empréstimo de R\$28.200,00.

Assim, pugna por indenização a título de danos materiais e também por danos morais, por causa dos dissabores causados em decorrência dessa situação.

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos da Autora às fls. 228/230, para condenar a Caixa ao pagamento de danos materiais no montante de R\$400,00, isso porque a Autora somente conseguiu comprovar a devolução do cheque de n. 3637, no valor supracitado. Fundamenta que, com a inversão do ônus probatório, caberia a Caixa comprovar que o desconto da cártula na conta da Autora foi regular. Por fim, negou o pedido de dano moral.

Inconformada, a Caixa interpôs Apelação, às fls. 233/238, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja afastada a sua responsabilidade no presente caso, uma vez que não houve falha na prestação do serviço. Alega, outrossim, que a Autora teve atitude contraditória ao contrair empréstimo em valor bem superior ao da sua dívida. Pugna, subsidiariamente, pelo não ressarcimento da taxa de devolução e dos juros incidentes sobre a linha de crédito utilizada em função da não compensação do cheque de n. 3637.

A Autora, por sua vez, também interpôs Apelação requerendo a reforma da decisão, para condenar a Caixa a ressarcir a totalidade dos valores compensados indevidamente em sua conta corrente e, ainda, pugna por indenização a título de danos morais. Afirma que restou comprovado a falsidade dos 30 cheques emitidos em seu nome e que lhe vieram a causar prejuízos.

Contrarrrazões da Caixa às fls. 252/261 e da Autora às fls. 262/266.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva o Apelante o pagamento de indenização por danos materiais e morais por parte da Caixa, em virtude de compensações indevidas realizados em sua conta poupança mantida junto a Instituição Financeira ré. Afirma que cheques foram indevidamente emitidos em seu nome e posteriormente compensados em sua conta poupança, razão pelo qual sofreu prejuízo. Afirma, ainda, que contraiu empréstimo para sanar as dívidas supracitadas, tendo um prejuízo ainda maior.

A r. sentença deve ser reformada apenas para dar provimento ao Apelo da Caixa Econômica Federal e afastar sua responsabilidade no presente caso.

Com efeito, a Autora não comprovou efetivamente que os cheques em seu nome decorreram de fraude perpetrada por terceiro. Em realidade, a própria Autora colaciona documentos aos autos que deixam dúvidas sobre o fato de ter sido a ela própria quem emitiu as referidas cédulas.

Vejamos a conclusão do perito policial, ao confrontar as cédulas supostamente emitidas por meio de fraude e a colheita do material gráfico da Autora:

"Apesar dos reiterados confrontos gráficos procedidos entre os manuscritos apostos na folha de cheque às fls. 31 dos autos e os padrões de confronto oferecidos por Dolores Palumbo Marichio, não foram observados elementos técnicos seguros os quais permitissem expender uma conclusão categórica da autoria gráfica (fl. 83)"

Ora, mostra-se que, ao menos, as alegações da Autora não são verossímeis, não havendo que se falar em inversão do ônus probatório nos termos do art. 6, VIII do Código de Defesa do Consumidor. Além de não trazer indícios de veracidade das suas alegações, a Autora também não demonstrou a sua impossibilidade técnica em produzir provas.

Causa estranheza, ainda, o fato de Autora ter contraído empréstimo de R\$28.200,00 (fl. 75) para quitar uma dívida de R\$14.448,00. Em realidade, sequer demonstra que este empréstimo serviu especificamente para quitar tal dívida, não cumprindo mais uma vez com o ônus probatório que lhe cabe.

O artigo 333, I, do Código de Processo Civil prescreve que "o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito". Com efeito, no caso dos autos, resta evidenciado que a Autora não cumpre com o seu ônus probatório.

Por derradeiro, frisa-se que as cópias das cédulas colacionadas pela Autora são praticamente ilegíveis, o que impossibilitou, inclusive, a comprovação da falsidade das assinaturas nela exaradas.

Ressalta-se que em casos semelhantes, a jurisprudência tem entendido pela não responsabilização da Instituição Financeira.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33 DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. - Recentemente, o STF decidiu, no âmbito de ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI nº 2591), que as relações de consumo de natureza bancária ou financeira devem ser protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/91). Em consequência, as relações contratuais de mútuo para financiamento de imóvel pelo SFH se submetem às normas dessa lei, como, aliás, há muito também já vinha entendendo o STJ, que editou a Súmula 297 nesse sentido. - Estabelecida a aplicação do CDC à espécie, surge a questão da inversão do ônus probatório (art. 6º, inc. VIII, da Lei n.º 8078/90). Este instituto tem como objetivo desobrigar o autor de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, quando presentes os requisitos legais da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência da parte, e atribuir ao réu a responsabilidade de comprovar o quanto deduzir em sua própria defesa. Substitui, portanto, a regra do art. 333 do CPC e tem profundas implicações à condução do processo. Seu sentido não é o de meramente impor à parte contrária o pagamento das despesas de determinada prova, questão que continua particularmente regida pelo art. 33 do CPC. - No caso concreto, descabe a inversão do ônus da prova, porquanto não foi comprovada a presença dos requisitos elencados no art. 6º, inc. VIII do CDC, ou seja, a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência, tampouco o Juízo "a quo" fundamentou nesse sentido o "decisum". Além disso, nota-se que o pedido de produção de prova pericial partiu dos agravados e, assim, respondem pelos custos da prova técnica, nos termos do art. 33 do CPC. - Agravo de instrumento parcialmente provido, unicamente para eximir a agravante do adiantamento das despesas relativas à produção de prova pericial. Agravo regimental prejudicado. (TRF-3 - AG: 4007 SP 2003.03.00.004007-0, Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE, Data de Julgamento: 30/07/2007, Data de Publicação: DJU DATA:11/09/2007 PÁGINA: 407)"
"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - INCIDÊNCIA DO

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CRITÉRIO DO JUIZ - MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7-STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - Em primeiro plano, resta consolidado, nesta Corte, através da Súmula 297, que CDC é aplicável às instituições financeiras. 2 - Por outro lado, em se tratando de produção de provas, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07. 3 - Recurso não conhecido." (STJ, Resp 707451, Relator Min. Jorge Scartezzini, 4a Turma, DJ de 11/12/2006, PG: 365)

Portanto, diante da não comprovação do ilícito por parte da Autora, os pleitos indenizatórios devem ser rejeitados. Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo da Autora e **DOU PROVIMENTO** ao Apelo da Caixa para afastar sua responsabilidade no pagamento de danos materiais e morais.

Diante do exposto, a Autora deverá arcar com as custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$500,00, ficando suas cobranças suspensas, nos termos do art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-57.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000444-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HELIO ALVES RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : SP081106 JOSÉ ROBERTO FIGLIANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Helio Alves Ribeiro Filho* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca a indenização por danos morais pela inscrição indevida de seu nome em órgão de proteção ao crédito.

Aduz o autor, em síntese, falha na prestação de serviço da instituição financeira. Eis que realizou depósitos em sua conta corrente com o escopo de cobrir o valor da compensação de dois cheques que havia emitido, todavia, em duas oportunidades, as cédulas foram devolvidas por insuficiência de fundos e, conseqüentemente, o nome do autor foi incluído em cadastro de maus pagadores.

Procurou a ré, em busca de informações sobre o que teria acontecido, momento em que foi informado que a importância depositada havia sido utilizada como pagamento de parcela de financiamento de imóvel que já tinha adimplido. Fato que, constatado a duplicidade de pagamento, a CEF estornou o valor depositado, bem como encargos e multas advindos da devolução do cheque, reconhecendo o seu erro.

A ré, por sua vez, alega que o autor é devedor contumaz, sendo fato comum o atraso em pagamento das parcelas do referido financiamento. Defende-se que o fato somente ocorreu em virtude do autor efetuar o pagamento avulso da prestação cujo débito era automático em sua conta. Assevera pela regularidade do serviço prestado pela Caixa, atribuindo culpa exclusiva do requerente para a ocorrência do evento.

Sentença prolatada (fls. 118/126) julgou procedente o quanto requerido pelo autor, condenando a instituição bancária a indenizá-lo no valor de R\$ 4.038,70 (quatro mil e trinta e oito reais e setenta centavos).

Intimado, o autor apelou às fls. 130/135 contra a decisão exarada, arguindo pelo aumento do "*quantum*"

indenizatório. Recurso contrarrazoado pela parte contrária (fls. 139/141).

Inconformada, a ré interpôs recurso adesivo, postulando a improcedência do pedido da autora. E, subsidiariamente, a redução pela metade do valor da condenação por danos morais.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões aos recursos interpostos.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

Em se tratando de relação entre instituição financeira e cliente, o entendimento é pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." (Súm. 297/STJ).

A relação consumeristas entre as partes litigantes imputa à ré a responsabilidade de ordem objetiva por eventuais danos causados ao autor, em virtude de serviço defeituoso que não concede segurança esperada, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, ante a presunção imposta pelo art. 14 do referido diploma legal, é inócuo a instituição bancária alegar a ausência de culpa no caso em apreço. Não obstante, deve o autor, ao menos, demonstrar o dano e o nexó causalidade entre a conduta falha da ré com o prejuízo supostamente tolerado. Os quais passo a analisar.

Em esmerada análise dos autos, depreende-se a patente falha na prestação do serviço da Caixa em não efetuar baixa no pagamento realizado pelo requerente, o que calhou na dúplici incidência da prestação de financiamento imobiliário, dando azo à falta de fundos na conta corrente e, conseqüentemente, as devoluções dos cheques e a restrição indevida do nome do autor.

Não há que se falar em culpa exclusiva, nem mesmo concorrente da vítima, visto que em nada contribuiu para a conduta desastrosa da instituição financeira e para a evento danoso. Cabe exclusivamente ao banco efetuar baixa no débito objeto do pagamento, independentemente se feito de forma avulsa ou automática. Não pode o autor perecer pela inoperância do serviço da CEF.

Portanto, advirto a exclusiva responsabilidade da Caixa Econômica Federal pela devolução dos cheques emitidos pelo autor, assim como, pela sua imerecida negativação.

Quanto ao dano moral, passo a decidir.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inclusão de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do autor que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

*(...)*2. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)".*

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE .

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do

ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Juiz. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra do autor, que teve direitos da personalidade lesados pela sua indevida restrição. Resta demonstrado o dano imaterial sofrido pela requerente, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo arcado pela requerente.

Assim sendo, mantenho a r. sentença, para condenar a Caixa a ressarcir a parte contrária pelos danos morais a ela causados.

No que tange ao "quantum" a ser arbitrado a título de dano moral, entendo descomedida o pleito inicial do requerente.

Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter dúplici, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Destarte, considerando os princípios supramencionados, mormente, o diminuto valor do débito ensejador da ação, mantenho a decisão do MM Juíza "a quo".

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos interpostos (apelação e apelação adesiva). Mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização no montante de R\$ 4.038,70 (quatro mil e trinta e oito reais, e setenta centavos).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001389-77.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001389-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FRANCISCO MANTOVANINI CARVALHO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013897720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em mandado de segurança, em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar de profissional de área médica, imposta pela Lei 12.336/2010.

Alega a apelante, em síntese, que o § 2º, do artigo 4º, da Lei nº 5.292/67 prevê que os MFDV (médico, farmacêutico, dentista e veterinário) que sejam portadores de Certificados de Reservista de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O STJ, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/67:

"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, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/03/2011)

Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos." (EDREsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/02/2013)

Tendo em vista o decidido no EDREsp 1186513, para fins do art. 543-C do CPC, o STJ ajustou o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º da Lei 5.292/67, e que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo 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, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/67 com a redação da Lei 12.336/2010:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser nova mente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser

realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada." (MS 17.502, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 22/05/2013)

O impetrante ajuíza o presente mandado de segurança para o fim de ser determinado que a autoridade impetrada deixe de praticar qualquer ato tendente a promover sua incorporação às Forças Armadas.

Deferimento do pedido liminar às fls. 53.

Verifica-se que o impetrante foi dispensado do serviço militar em maio de 2006 por excesso de contingente (fl. 44). Concluiu o curso de Medicina em dezembro de 2012 (fls. 42), sendo intimado a apresentar-se em janeiro de 2013 para ciência da data da designação para prestar serviço militar, na condição de MFDV (fl. 44).

No entanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STJ no EDREsp 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, de que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos convocados após sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação desta 5ª Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA.

1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC).

2. Agravo legal da União provido, para dar provimento ao seu recurso de apelação e julgar improcedente o pedido." (AMS 201260000127633, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, redator para o acórdão Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/06/2014, D.E. 02/07/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003812-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ARNALDO BASTOS DE CARVALHO BRAGA e outro
: LYGIA MAGALHAES PIMENTEL BASTOS BRAGA
ADVOGADO : SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
: SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO
: SP325551 SIRLEIDE DE PAULA DA SILVA
PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP143968 MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA

DESPACHO

Fls. 419: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias.
No silêncio, considerar-se-á a concordância tácita quanto à habilitação de herdeiros noticiada.
Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004012-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004012-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DORACI SEABRA DA CRUZ SANTOS REIS
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00040128520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 140: Defiro o pedido formulado pela Defensoria Pública da União, devendo a Caixa Econômica Federal - CEF apresentar nos autos a documentação referente à transação noticiada às fls. 136 ou manifestar-se quanto ao interesse na renúncia ao direito em que em funda a ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001336-96.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001336-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : BRUNO BUDICIN
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013369620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em mandado de segurança, em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar de profissional de área médica, imposta pela Lei 12.336/2010.

Alega a apelante, em síntese, que o § 2º, do artigo 4º, da Lei nº 5.292/67 prevê que os MFDV (médico, farmacêutico, dentista e veterinário) que sejam portadores de Certificados de Reservista de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar. Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O STJ, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/67:

"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, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/03/2011)

Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos." (EDREsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/02/2013)

Tendo em vista o decidido no EDREsp 1186513, para fins do art. 543-C do CPC, o STJ ajustou o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º da Lei 5.292/67, e que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo 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, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/67 com a redação da Lei 12.336/2010:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser nova mente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe

14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada." (MS 17.502, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 22/05/2013)

O impetrante ajuíza o presente mandado de segurança para o fim de ser determinado que a autoridade impetrada deixe de praticar qualquer ato tendente a promover sua incorporação às Forças Armadas.

Deferimento do pedido liminar às fls. 52/58.

Verifica-se que o impetrante foi dispensado do serviço militar em março de 2004 por excesso de contingente (fl. 44). Concluiu o curso de Medicina em novembro de 2012 (fls. 42), sendo intimado a apresentar-se em janeiro de 2013 para ciência da data da designação para prestar serviço militar, na condição de MFDV (fl. 44).

No entanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STJ no EDREsp 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, de que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos convocados após sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação desta 5ª Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA.

1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC).

2. Agravo legal da União provido, para dar provimento ao seu recurso de apelação e julgar improcedente o pedido." (AMS 201260000127633, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, redator para o acórdão Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/06/2014, D.E. 02/07/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-88.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000005-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUCAS DUTRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP062144 OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000058820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante, em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em mandado de segurança, em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar de profissional de área médica, imposta pela Lei 12.336/2010.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O STJ, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/67:

"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, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/03/2011)

Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos." (EDREsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/02/2013)

Tendo em vista o decidido no EDREsp 1186513, para fins do art. 543-C do CPC, o STJ ajustou o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º da Lei 5.292/67, e que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo 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, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/67 com a redação da Lei 12.336/2010:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser nova mente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada." (MS 17.502, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 22/05/2013)

O impetrante ajuíza o presente mandado de segurança para o fim de ser determinado que a autoridade impetrada deixe de praticar qualquer ato tendente a promover sua incorporação às Forças Armadas.

Deferimento do pedido liminar às fls. 93/95.

Verifica-se que o impetrante foi dispensado do serviço militar em setembro de 2006 por excesso de contingente (fl. 58). Concluiu o curso de Medicina em agosto/2012 (fls. 75), sendo intimado a apresentar-se em janeiro de 2013 para ciência da data da designação para prestar serviço militar, na condição de MFDV (fl. 62/73).

No entanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STJ no EDREsp 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, de que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos convocados após sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação desta 5ª Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA.

1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC).

2. Agravo legal da União provido, para dar provimento ao seu recurso de apelação e julgar improcedente o pedido." (AMS 201260000127633, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, redator para o acórdão Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/06/2014, D.E. 02/07/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004688-70.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004688-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO(A) : MARLENE JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP178307 VERUSKA BERNDT D AGOSTINO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Marlene José de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autora busca indenização por danos morais e materiais, em razão de saques dos depósitos do seu FGTS mantidos junto a Instituição Financeira ré, em 1994. Afirmar que, por diversas vezes, foi ao estabelecimento comercial da Caixa para resolver a situação, o que lhe veio causar dissabor exacerbado.

Às fls. 45/52, foi prolatada sentença que julgou improcedente o pedido de dano material, em razão de a Caixa já ter ressarcido os valores sacados, e procedente o pedido de dano moral, em virtude dos transtornos causados a Autora.

Irresignada, a Caixa interpôs recurso de Apelação, às fls. 59/69 alegando, em sede de preliminar, a ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda, a ausência de causa de pedir e de interesse de agir. No mérito, atesta a prescrição de crédito da Autora e ainda a legalidade dos juros e correção monetária que incidiram sobre este mesmo crédito.

Por sua vez, a Autora também interpôs Apelação, às fls. 70/97, pleiteando, preliminarmente, a anulação da sentença. No mérito, pugna pela condenação da Caixa também em danos materiais, pois o valor que lhe foi pago é

menor do que aquele realmente sacado da sua conta do FGTS. Por fim, pede a majoração do montante indenizatório, a título de danos materiais.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação na qual a Autora pleiteou indenização por danos materiais e morais, em virtude de saque indevido da totalidade dos seus depósitos do FGTS mantido junto a Instituição Financeira ré.

Por primeiro, não conheço do Apelo interposto pela Caixa Econômica Federal.

Com efeito, o recurso da Instituição Financeira versa sobre questão totalmente diversa da dos autos. No presente caso, o que se discute é a responsabilidade da Caixa, por danos materiais e morais, em razão de saque indevido dos depósitos do FGTS da Autora. Ocorre que a Caixa trata, em seu recurso, exclusivamente sobre a correção dos valores de FGTS, matéria estranha à lide.

Assim, prescreve o art. 514, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 514 - A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

II - os fundamentos de fato e de direito";

À luz do dispositivo, em contraste com o teor do apelo, impõe-se o não-conhecimento deste, uma vez que a fundamentação está totalmente dissociada da r. sentença de 1º grau.

Deixa a Caixa, assim, de atender a comando legal expresso, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever é conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação. Não o faz.

Analisado o Apelo da Caixa, passo ao Apelo da Autora.

A Autora aduz, primeiramente, que a sentença deve ser anulada, em razão da não apreciação da réplica por ela apresentada. Ocorre que, não consta sequer réplica dos autos, estando tal pleito prejudicado.

No que se refere o valor pago pela Caixa, a título de ressarcimento, alega a Autora que este não cobriu todos os prejuízos por ela sofridos. No seu entendimento, a Caixa lhe pagou R\$464,72, enquanto o valor sacado indevidamente de seus depósitos do FGTS foi de R\$35.119,70.

Ocorre que a Autora não comprova o alegado. Com efeito, a Caixa trouxe aos autos comprovante do pagamento da quantia de R\$464,70 (fl. 37). Contudo, a Autora, tanto nos documentos colacionados junto a exordial (fls. 10/24) e ao Apelo (fls. 99/107), não atesta qual era o montante de depósitos do FGTS até o ano de 1994, ano no qual as quantias foram sacadas indevidamente.

O art. 333, I, do Código de Processo Civil prescreve que *"o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito"*.

No que se refere aos danos materiais, portanto, a Autora efetivamente não se desincumbiu do seu ônus probatório, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

Passo a análise do montante indenizatório arbitrado a título de danos morais.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por fixar o montante a título de danos morais em R\$2.000,00.

Frisa-se que, como bem pontou o MM. Juiz *a quo*, A autora foi por diversas vezes a Caixa para regularizar sua situação, tendo, inclusive, notificado extrajudicialmente a Instituição Financeira ré. Dessa maneira, entendo pela necessidade de majoração do montante indenizatório a título de danos morais.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da Caixa e **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Autora para condenar a Caixa ao pagamento de R\$2.000,00 a Apelante, a título de danos morais, incidindo sobre tal quantia correção monetária, desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), e juros moratórios, desde a data do saque (Súmula 54 do STJ).

No que tange as custas processuais e honorários advocatícios, mantenho o decidido na sentença.
Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à
Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-87.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MILTON BENUCCI e outro
: ESMERALDA BENUCCI
ADVOGADO : SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES e outro
APELADO(A) : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : SP241832 SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00064478720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 160/161 e 165. Defiro o desentranhamento dos documentos de fls. 153/156, certificando-se, ainda, que
constam cópias dos mesmos às fls. 166/169.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005848-68.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.005848-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : TOBIAS FIDENCIO DOS REIS
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058486820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em mandado de segurança, em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar de profissional de área médica, imposta pela Lei 12.336/2010.

Alega a apelante, em síntese, que o § 2º, do artigo 4º, da Lei nº 5.292/67 prevê que os MFDV (médico, farmacêutico, dentista e veterinário) que sejam portadores de Certificados de Reservista de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O STJ, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/67:

"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, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/03/2011)

Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos." (EDREsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/02/2013)

Tendo em vista o decidido no EDREsp 1186513, para fins do art. 543-C do CPC, o STJ ajustou o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º da Lei 5.292/67, e que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo 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, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/67 com a redação da Lei 12.336/2010:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a

não ser nova mente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada." (MS 17.502, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 22/05/2013)

O impetrante ajuíza o presente mandado de segurança para o fim de ser determinado que a autoridade impetrada deixe de praticar qualquer ato tendente a promover sua incorporação às Forças Armadas.

Deferimento do pedido liminar às fls. 54/58.

Verifica-se que o impetrante foi dispensado do serviço militar em setembro de 1999 por residir em município não tributário (fl. 15). Concluiu o curso de Medicina em dezembro de 2011 (fls. 18), sendo intimado a apresentar-se em janeiro de 2012 para ciência da data da designação para prestar serviço militar, na condição de MFDV (fl. 20/30).

No entanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STJ no EDREsp 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, de que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos convocados após sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação desta 5ª Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA.

1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC).

2. Agravo legal da União provido, para dar provimento ao seu recurso de apelação e julgar improcedente o pedido." (AMS 20126000127633, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, redator para o acórdão Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/06/2014, D.E. 02/07/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32216/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-27.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SOC PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00002072720034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fl. 478, que homologou a renúncia ao direito, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e julgou prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. A embargante sustenta, em síntese, que houve omissão em relação a fixação dos honorários advocatícios (fls. 480/482).

A parte contrária se manifesta no sentido de que a condenação em honorários, que pretende a embargante, não é devida (fls. 485/488).

Decido.

Parcelamento. Lei n. 11.941/09. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Exigibilidade. Honorários advocatícios. Condenação. Cabimento. Dispõe o § 1º do art. 6º da Lei n. 11.941/09:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973- Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Verifica-se que o dispositivo supracitado só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos":

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos de declaração admitidos como agravo regimental, em razão de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Corte Especial, DJe 8/3/2010).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, EDREsp n. 1035148, Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.10.10)

PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. RENÚNCIA EM AÇÕES NAS QUAIS SE REQUER O RESTABELECIMENTO PELO CONTRIBUINTE DE SUA OPÇÃO OU A SUA REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que homologou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista adesão da agravante ao parcelamento da Lei n. 11.941/09, e manteve a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que "a dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa". No caso, tratava-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (TRF da 3ª Região, Ag Reg. em EI n. 2001.61.00.020548-0, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 19.05.11).

(...)

(TRF da 3ª Região, APELREEX n. 00007899219964039999, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 31.08.12)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração merecem provimento.

O § 1º do art. 6º da Lei n. 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", o que não ocorre neste caso.

Tratando-se de causa em que não houve 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 (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a omissão e condenar a parte autora a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil..

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-17.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARLI DE CASSIA CAMARGO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00010191720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos (fl. 71/71v.), dê-se vista a parte contrária.

2. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024259-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024259-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
APELADO(A) : OSCAR ZANGRANDI
ADVOGADO : SP174035 RENAN ROBERTO e outro

DESPACHO

Fl. 103. Comprovada a idade da parte requerente (apelante) a fl. 105, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º

de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-38.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
APELANTE : MARIA ABADIA TEODORO
ADVOGADO : SP286369 THIAGO GARCIA MARTINS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013463820124036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

À vista do noticiado pela Caixa Econômica Federal às fls. 100, quanto ao não cumprimento do acordo realizado em audiência de tentativa de conciliação, manifeste-se a executada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-10.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO(A) : RAIMUNDO CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : SP086148 ORBERTO VIEIRA DO NASCIMENTO e outro
INTERESSADO(A) : PEREIRA TRINDADE E CIA LTDA
: VANDERLEI TRINDADE
: CICERO APARECIDO FERREIRA
: CLAUDIO TRINDADE
No. ORIG. : 00015671020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1. Fl. 101: diga o apelado.

2. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005097-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANA LUIZA GODINHO LEITE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP296507 MARIANA ROSANI CELESTINO e outro
APELADO(A) : VANDER LEITA DA SILVA
ADVOGADO : SP296507 MARIANA ROSANI CELESTINO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00050977220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Tendo a apelante renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 271) e tendo a concordância da parte contrária (fls. 266/268), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
2. O pedido de liberação e repasse dos depósitos judiciais efetuados deverá ser apreciado pelo juízo *a quo*.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017285-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
APELADO(A) : DJALMA FLORES e outros
: MARIA DO CARMO COSTA
: MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS
: MARIA ELOISA MARTINS COSTA
: MARIA ERMINIA DE JESUS
: MARIA GLADIS DE FARIAS
: MARIA GORETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP159208 JOÃO BATISTA ALVES GOMES e outro
No. ORIG. : 00172851020064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 425: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido por Djalma Flores e outros, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008198-54.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NILZETE ROCHA PEREIRA CARDOSO e outros
: CARLOS PEREIRA CARDOSO
: CATIA PEREIRA CARDOSO
: TATIANE PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP070789 SUELI APARECIDA FREGONEZI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DESPACHO

Fls.142/152: Manifestem-se os autores, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos juntados pela Caixa Econômica Federal (CEF) à fls.147/150.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-47.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE BENEDITO DE LIMA e outro
: DIVINO AUGUSTO GARCIA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

No. ORIG. : 00027634720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos (fls. 67/68), dê-se vista a parte contrária.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-20.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : APARECIDO CRISTIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP011807 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00013682020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos (fls. 96/97), dê-se vista a parte contrária.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033209-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO(A) : SILIS DE CASTRO PEREIRA
ADVOGADO : SP203385 SANDRA TUDELA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte autora para que providencie a documentação da qual se possa verificar a efetiva transferência da conta vinculada do Banco Depositário para a Caixa Econômica Federal (CEF), porquanto o documento de fls.24 traz apenas requerimento de transferência.

Com efeito, dispõe o artigo 24 do Decreto n. 99.684/90 que: "Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho." (g/n)

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007479-04.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007479-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : JOSE MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP208224 FABRICIO NUNES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00074790420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a decisão de fls. 52/53, que deu provimento à apelação interposta pela CEF, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Alega que, nas razões de decidir, houve entendimento no sentido de que o autor não faz jus à taxa progressiva de juros, dando ao final provimento à apelação interposta.

Sustenta haver contradição na decisão, porquanto, não obstante o provimento da apelação, ao final do *decisum* foi mantida, "no mais, a r. sentença recorrida".

Pleiteia seja sanada a contradição apontada, julgando-se improcedente a ação.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

In casu, o autor ajuizou a presente ação em face da CEF objetivando o pagamento de diferenças de juros progressivos relativos à conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, nos termos da Lei nº 5.107/66.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta de FGTS de titularidade do autor, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição trintenária, descontados os valores pagos administrativamente.

A decisão embargada deu provimento à apelação para reconhecer que o autor não faz jus à taxa progressiva de juros, todavia, manteve, no mais, a sentença recorrida.

Assim, o pedido do autor é totalmente improcedente.

Pelo exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sanando a contradição apontada, a fim de que o dispositivo da decisão passe a constar nos seguintes termos:

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pela CEF**, na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-94.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002770-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GILMAR JULIO
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218506 ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Gilmar Júlio em face da Caixa Econômica Federal, na qual o Autor busca indenização por danos materiais, em razão de valor das taxas de devolução de cheques a ele cobradas e juros debitados em sua conta corrente por insuficiência de saldo a que não deu causa. Em razão desse saldo negativo, afirma que teve seu nome negativado indevidamente, razão pela qual também pugna por indenização a título de danos morais.

Informa que emitiu cheque na quantia de R\$660,15, em 27 de agosto de 2001, destinado a Caixa, mas esta debitou em sua conta apenas a quantia de R\$60,15. Posteriormente, segundo o Autor, a Caixa estornou tal quantia e debitou o valor correto de R\$660,15. Ocorre que, nesse interim, até a data do débito correto, o Autor afirma que ficou com o saldo negativo, tendo emitido outro cheque de R\$486,04 que foi devolvido por ausência de fundos, justamente porque sua conta estava com saldo negativo.

Às fls. 93/96, foi prolatada sentença na qual o MM. Juiz julgou improcedente a demanda, em razão do Autor não ter comprovado os danos a que veio a sofrer, sendo que inexistente nexo causal entre a conduta da Instituição Financeira ré e os supostos danos morais causados ao Autor.

Inconformada, o Autor, doravante denominado Apelante, interpôs recurso de fls. 103/113, pleiteando a reforma da r. sentença para condenar a Caixa ao pagamento de danos morais. Aduz que a Caixa não nega ter cometido erro na compensação dos cheques emitidos pelo Apelante. Atesta que o dano moral foi comprovado, sendo certa a responsabilidade objetiva da Instituição Financeira ré. Pugna pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Contrarrazões da Caixa às fls. 119/121.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva o Apelante indenização por danos morais em razão da má prestação de serviço por parte da Instituição Financeira ré. Afirma que, em virtude de a Caixa não ter debitado um cheque corretamente no valor de R\$660,15 na sua conta, esta veio a ficar com o saldo negativo. Quando o Apelante, por sua vez, emitiu um cheque no valor de R\$486,04, este foi devolvido por ausência de fundos. Isso ocorreu justamente porque sua conta estava com saldo negativo.

Frisa-se que, no Apelo, o Apelante não discute nem faz pedido em relação a danos materiais supostamente por ele sofridos.

A r. sentença deve ser mantida.

Por primeiro, consigno que se aplicam ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor, conforme a Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça que assim prescreve:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Contudo, a aplicação da inversão do ônus probatório, prevista no CDC, depende da verossimilhança das alegações do consumidor. Vejamos o que dispõe o art. 6, VIII:

"Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

No caso em tela, nem restou demonstrada a impossibilidade do Apelante de produzir provas, nem a verossimilhança de suas alegações, uma vez que os documentos colacionados pelo Autor não demonstram que seu nome foi inscrito nos órgãos de proteção ao crédito. Frisa-se que tal prova não é de difícil produção, bastando simples consulta em sítios eletrônicos e impressão dos respectivos dados.

O art. 333, I, do Código de Processo Civil prevê que *"o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito"*. Ora, no caso em tela, o Apelante justamente deixa de comprovar o fato que justificaria seu pedido, qual seja: a inscrição em seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

A jurisprudência tem entendido que sem a comprovação da negativação, o pedido de dano moral se torna impossível.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. - Ação proposta por mutuário do SFH contra a CAIXA onde requer indenização por danos morais, alegando que a ré inscreveu seu nome em cadastros de proteção ao crédito apesar de estar em dia com o pagamento de suas prestações do financiamento da casa própria. - O autor não logrou comprovar ser indevida a inscrição promovida pela ré. - Apelação improvida. (TRF-5 - AC: 334166 SE 2002.85.00.005533-6, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 25/05/2006, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 12/06/2006 - Página: 403 - Nº: 111 - Ano: 2006)".

Ademais, a simples devolução de cheque sem fundo, sendo depois a situação regularizada, não enseja abalo psicológico capaz de gerar indenização por danos morais. Isso porque o mero dissabor cotidiano não é capaz de causar dano.

Este é o entendimento desta Corte em caso semelhante:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. CONTA

CORRENTE COM SALDO CREDOR. DEPÓSITO RELATIVO A FINANCIAMENTO PARA CONSTRUÇÃO INDEVIDAMENTE ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO PELA REQUERIDA. ERRO INDENIZÁVEL TÃO SOMENTE NO QUE TANGE A PREJUÍZOS DE ORDEM MATERIAL. **DANO MORAL INEXISTENTE. ERRO QUE ACABOU POR BENEFICIAR O AUTOR. (...) 9. Não obstante, não há que se falar em danos morais indenizáveis. Com efeito, conforme entendimento firmado no C. STJ, não se cogita de prova de dano moral, mas, sim, da prova do fato que desencadeou sentimentos íntimos de dor, sofrimento, constrangimento, enfim, que afetaram o íntimo da pessoa. 10. No caso em tela, não houve evento danoso, pois sequer houve inscrição do nome nos cadastros de maus pagadores, nem teve qualquer negócio desfeito. A situação causou, sim, aborrecimento e dissabor, mas que não ensejam reparação por parte da requerida. 11. Aliás, o erro acabou por beneficiar o autor, posto que, com a liberação antecipada do crédito, nem todos os cheques foram devolvidos e evitou-se o encaminhamento do nome aos órgãos de proteção ao crédito. Não se pode esquecer que a situação do autor, sem o aludido depósito, era realmente de falta de provisão de fundos, donde que pretender obter indenização por dano moral, no caso, equivale a locupletar-se indevidamente. 12. Mantida a condenação em verba honorária, ante a sucumbência mínima da Caixa. 13. Apelação da autoria parcialmente provida. (TRF-3 - AC: 2751 SP 2006.61.20.002751-0, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Data de Julgamento: 25/08/2009, SEGUNDA TURMA)".**

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004835-49.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.004835-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
APELADO(A) : LUCINEIDE DO NASCIMENTO SOLANO
ADVOGADO : MS002936 MARIA DE FATIMA LIMA PIRES SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Maria de Fátima Lima Pires Santana em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autora busca a exclusão do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e indenização por danos morais, justamente por ser tal inscrição indevida. Afirma que perdeu seus documentos pessoais e após tal fato, seu nome foi utilizado em várias fraudes. Segundo a Autora, terceiro fraudador, utilizando dos documentos furtados, firmou em seu nome contrato de abertura de conta corrente com a Caixa Econômica Federal.

Às fls. 126/133, foi prolatada sentença que julgou procedente os pedidos da Autora, condenando a Caixa a excluir seu nome definitivamente dos cadastros de proteção ao crédito e ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de 30 salários mínimos.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação, às fls. 137/147, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja afastada a sua responsabilidade no caso em tela. Isso porque a Caixa não pode ser responsabilizada em decorrência da perda dos documentos por parte da Autora, doravante denominada Apelada. Atesta que parte dos documentos apresentados para abertura de conta corrente não eram falsos e outros, apesar de serem falsificados, se assemelhavam bastante aos originais, não restando caracterizada sua culpa e a de seus funcionários no caso em apreço.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se o presente caso de ação na qual a Apelada pleiteou indenização por danos morais em razão de inscrição indevida de seu nome, por parte da Caixa, nos cadastros de proteção ao crédito. Buscou também a exclusão do seu nome dos referidos cadastros, questão essa que não ventilada no Apelo.

Afirma a Autora que perdeu seus documentos e, com a utilização destes, terceiros fraudadores abriram conta corrente junto a Caixa Econômica Federal - CEF. A conta ficou com saldo negativo e, de forma inadvertida, a Instituição Financeira negativou o seu nome.

A sentença, que julgou procedente os pedidos, deve ser reformada em parte.

Alega a Caixa que seus funcionários não têm como função identificar fraudes em documentos como *experts*, somente ocorrendo a responsabilidade da Instituição Financeira, no caso de abertura de conta corrente fraudulenta, quando a falsificação se mostrar grosseira. Segundo a Caixa, não é este o caso dos autos.

Alega a Caixa, ainda, que não houve a comprovação do dano moral.

Pois bem, por primeiro, frisa-se que a responsabilidade da Caixa é objetiva no presente caso. Conforme a Súmula 297 do STJ, "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Assim, invoca-se o disposto no art. 14 deste diploma legislativo:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Verifica-se, portanto, a impossibilidade da Caixa alegar a ausência de culpa sua ou de seus funcionários, isso porque sua responsabilidade é objetiva no caso dos autos. Basta estar comprovado a conduta comissiva ou omissiva, onexo causal e o dano para a caracterização da responsabilidade.

E, no caso em apreço, a Apelada comprovou a conduta omissiva da Caixa ao não verificar a falsidade dos documentos a ela apresentados (RG), o dano, que foi a negatificação indevida e ainda o nexo causal, pois foi justamente esta falha de procedimento por parte de funcionários da Caixa que veio causar indiretamente dano a Apelada.

Assim, não há que se falar em ausência de culpa por parte da Instituição Financeira, uma vez que este requisito não é necessário para sua responsabilização.

Ademais, ainda que a legislação consumerista não fosse aplicada ao presente caso, a responsabilidade da Caixa continuaria sendo objetiva, em virtude do disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que determina a responsabilização, independentemente de culpa, àqueles que desenvolvem atividade de risco. Por conseguinte, como a atividade bancária é reconhecidamente de risco, deve a Caixa arcar com os danos que causa em razão da prestação de seus serviços.

Em casos semelhantes, nos quais há a abertura de conta por terceiro fraudador, o entendimento jurisprudencial é praticamente uníssono em atestar a responsabilidade objetiva da Instituição Financeira. Vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO CAUSADO POR FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ALEGAÇÃO QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido merece ser mantido, pois esta Corte assentou a compreensão de que "as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp 1.197.929/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 12/9/2011). 2. Quanto à alegação referente à caracterização da responsabilidade civil, a Corte a quo decidiu com base nos elementos fático-probatórios dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 342079 SP 2013/0146447-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 06/05/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2014)".

No que tange a comprovação do dano moral, realmente a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito de forma indevida. Como bem pontuou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, 'independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento' (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Assim, considerando a presunção do constrangimento, do abalo a imagem e à honra da Apelada, que teve direitos da personalidade lesionados por atos fraudulentos que não foram de sua autoria; bem como a amargura vivida por ter seu nome negativado em órgãos de proteção ao crédito, decido pela manutenção da r. sentença, no que se refere a responsabilização da Caixa e da comprovação do dano sofrido pela Apelada.

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por reduzir o montante a título de danos morais para R\$10.000,00.

Isso porque, embora os funcionários da Caixa não tenham analisado os documentos de maneira perspicaz, no momento da abertura da conta corrente, é inegável que a Instituição Financeira também foi em parte vítima da fraude perpetrada por terceiro. Por conseguinte, a fraude praticada por terceiro não afasta a responsabilidade da Caixa, porém, influencia na diminuição do montante indenizatório arbitrado pelo MM. Juiz *a quo*.

O STJ tem admitido à diminuição do montante indenizatório quando este se mostrar exacerbado. Vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. VALOR EXORBITANTE.

1. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, o STJ pode modificar o quantum da indenização por danos morais, quando fixado o valor de forma abusiva ou irrisória. Precedentes. 2. Na espécie, o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mostra-se elevado, considerando os padrões adotados por esta Corte em casos semelhantes, devendo ser reduzido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no Ag: 1321630 BA 2010/0116775-3, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 15/02/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/02/2011)".

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Caixa para reduzir o montante indenizatório, a título de danos morais, para R\$10.000,00. No mais, no que tange a incidência de juros moratórios, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios, mantenho o decidido pelo MM. Juiz *a quo*.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-29.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001125-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GENILDO JOSE LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP061934 VITALINO SIMOES DUARTE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Genildo José Leite da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual o Autor busca o pagamento de indenização por danos materiais e morais por parte da Caixa, em virtude de saques indevidos, no montante total de R\$2.369,00, em sua conta corrente mantida junta a Instituição Financeira ré.

Alega que, em 14 de abril de 2013 foi até a agência da Caixa com o intuito de sacar a quantia de R\$300,00.

Afirma que, na ocasião, um homem, também presente na agência bancária, afirmou ao Autor que era necessário a retirada de extrato da sua conta após efetuado o saque. Segundo o Autor o terceiro o "auxiliou" a retirar o referido extrato.

Afirma que, após três dias do ocorrido, notou que essa pessoa que o havia ajudado também trocou seu cartão por o de outrem. Em decorrência de tal troca, ocorreram diversos saques indevidos em sua conta, deixando-a com o saldo zerado.

A sentença prolatada às fls. 112/116 julgou os pedidos improcedentes, uma vez que o Autor não trouxe aos autos alegações que se mostraram verossimilhantes, razão pela qual o ônus probatório não foi invertido. Fundamentou o julgado, ainda, na culpa do Autor por ter confiado seu cartão e senha a estranhos.

Inconformado, o Autor, doravante denominado Apelante, interpôs recurso às fls. 121/136, pleiteando a reforma da r. sentença para condenar a Caixa ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Alega, em síntese, a responsabilidade da Caixa pelos danos causados, uma vez que ela deve assegurar a segurança no interior de seus estabelecimentos bancários. Afirma ainda que a Caixa demorou a acatar o pedido de cancelamento do referido cartão, e, por conseguinte, os saques continuaram, causando ainda maior prejuízo ao Apelante.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinatória proposta pelo Apelante em face da CEF, na qual busca indenização por danos materiais e morais, em razão de saques indevidos efetuados por estelionatários em sua conta corrente mantida junto a Instituição Financeira ré.

Consta dos autos que o Apelante foi à agência da CEF, às 8:17h, pretendendo sacar a quantia de R\$300,00. Na ocasião, o Apelante informa que, após sacar a quantia, um terceiro também presente na agência da CEF o informou que era necessário a retirada de um extrato bancário. Segundo o Apelante, o terceiro o auxiliou a imprimir o extrato bancário, ocorre que, neste mesmo instante, o terceiro trocou o seu cartão com o de outra pessoa.

Em decorrência desses fatos, houve vários saques em sua conta corrente, chegando, inclusive, a deixa-la com saldo zerado.

Alega que a Caixa deveria prover a segurança em seus estabelecimentos bancários e aos seus correntistas e, ainda, aduz que a Instituição Financeira ré agiu de maneira desidiosa ao não cancelar o seu cartão de maneira ágil.

Afirma que, em razão da demora, os saques indevidos continuaram, causando ainda maior dano ao Apelante.

A r. sentença deve ser mantida.

Primeiramente, consigno que se aplicam ao caso em apreço as regras do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento já pacificado do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se o teor da súmula 297 desta Egrégia Corte:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Como se trata o caso de responsabilidade por falha na prestação do serviço, transcrevo o disposto no art. 14 e seu §3º do referido diploma, que se mostra adequado para o tratamento da lide:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

No caso em tela, efetivamente a Instituição Financeira demonstrou que prestou o serviço de maneira adequado, tanto assim o é que, na via administrativa, a contestação dos saques indevidos foi indeferida.

Por outro lado, demonstrou-se ainda a culpa exclusiva do consumidor. Isso porque o próprio Apelante informa que foi ludibriado por estranho, que estava presente na agência da Instituição Financeira ré, quando foi a ela para sacar R\$300,00, em horário no qual não há expediente bancário.

Ora, é de conhecimento de todos que os bancos começam o atendimento ao público a partir das 10 horas. Na verdade, se estivesse em dúvida sobre a retirada ou não de extrato bancário, deveria ter o Apelante acionado o Serviço de Atendimento ao Cliente - SAC da Caixa e não ter acreditado em terceiro.

Frisa-se que sequer o terceiro fraudador se passou por funcionário da Caixa. O Apelante sabia que este não era empregado da Instituição Financeira ré e, ainda assim, aceitou o auxílio.

Resta evidenciado, portanto, a culpa exclusiva da vítima no caso em apreço.

Ademais, o Apelante não comprovou que a Caixa demorou a promover o cancelamento do seu cartão. Conforme preleciona o art. 333, I, do Código de Processo Civil, "o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito". Com efeito, o Autor não se desincumbiu do seu ônus.

Como bem pontou o MM. Juiz *a quo*, o Apelante não trouxe motivos suficientes aos autos que demonstrassem a verossimilhança de suas alegações ou sua hipossuficiência técnica para produzir provas, razão pela qual também entendo inaplicável ao presente caso o disposto no art. 6, VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Chega a ser estranho o fato de o Apelante ter acreditado na necessidade de retirada de extrato bancário, após o saque de quantias em caixa eletrônico, para "evitar cobrança indevida de taxa e/ou imposto". Ora, tais alegações certamente não se mostram verossimilhantes.

Por derradeiro, ressalta-se que, em casos semelhantes, tem o STJ entendido que o demandante deve ter zelo na guarda do seu cartão e de sua senha, devendo evitar ajuda de terceiros desconhecidos. Vejamos:

*"É que entregue o cartão do cliente e fornecida a senha pessoal para sua utilização, a guarda a ele cabe, exclusivamente. Não pode nem deve, em princípio, cedê-lo a quem quer que seja, ou quebra o sigilo, fornecendo a senha a terceiros. **Também incumbe-lhe manusear adequadamente o cartão, evitando solicitar auxílio de estranhos.** Desse modo, achando-se na posse e guarda do cartão e da senha, a presunção lógica é a de que se houve o saque com o emprego de tal documento magnético, cabe à autora provar que a tanto não deu causa. Não basta alegar que dele não fez uso. Tem de demonstrá-lo. Ao estabelecimento bancário basta, na hipótese em comento, comprovar que o saque foi feito com o cartão do cliente, que tinha a sua guarda, e não que foi o cliente, pessoalmente, quem efetuou a retirada. Seu ônus não tem essa extensão, penso eu. **Não há, pois, a prova da culpa do banco, que ele teria agido com imprudência, imperícia ou negligência, se entregou o dinheiro de acordo com as regras de depósito, mediante a apresentação do credenciamento necessário** (REsp n. 417835/AL Min. Aldir Passarinho Junior, no, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002)".*

*"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA. 1 - **Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários.** (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002). 2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexiste ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC). 3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença (STJ - REsp: 601805 SP 2003/0170103-7, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de*

Julgamento: 20/10/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 14.11.2005 p. 328)".

Comprovada a incorrência do ilícito por parte da Caixa, resta prejudicado o pleito indenizatório de danos materiais e danos morais.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-07.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001408-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JANAINA DE ALMEIDA SOUSA LIMA
ADVOGADO : SP160804 RICARDO AUGUSTO BETITO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
No. ORIG. : 00014080720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta por *Janaina de Almeida Sousa Lima* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autora busca o pagamento de indenização por danos morais e a elevação do valor da indenização devida a título de danos materiais, em virtude de saques de valores indevidamente realizados em sua conta poupança.

Sentença prolatada (fls. 115/117), julgou parcialmente procedente o pedido da Autora, condenando a CEF a pagar a importância de R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais), a título de danos materiais. Primeiramente, por não haver restado demonstrado o dano material no valor de R\$ 1.360,00 (mil trezentos e sessenta reais), pleiteado pela Autora, visto que, no extrato bancário juntado aos autos (fls. 59), não consta, dentre as movimentações irregulares demonstradas, um alegado saque de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), que haveria sido feito em 13/10/2009.

Outrossim, entendeu o MM Juiz *a quo* ser improcedente a pretensa indenização por danos imateriais, uma vez que o quadro fático indica apenas mero aborrecimento da Autora.

Irresignada, a Autora, doravante Apelante, apresentou apelação às fls. 119/125, postulando pela reforma da r. sentença. Reafirma ter padecido por efetivos danos morais de responsabilidade exclusiva da Apelada, que prestou um serviço eivado de falhas, sendo imprescindível o seu ressarcimento, bem como haver sofrido danos materiais no valor de R\$ 1.360,00 (mil trezentos e sessenta reais), requerendo a restituição de tal valor corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data de cada saque indevido.

Apresentadas as contrarrazões da Apelada (fls. 129/132), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido, por ausente reiteração (art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

Primeiramente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF pelos saques e transferências feitos na conta poupança da Autora.

Por se tratar de instituição financeira, o entendimento é pacífico pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conforme fundamento que dispõe a Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Configurada a relação consumerista entre as partes litigantes, imputa-se à Apelada a responsabilidade de ordem objetiva pelos danos causados ao Apelante, em virtude de serviço defeituoso que não concede a segurança esperada pelo consumidor, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, todo cliente de instituição bancária anseia dela a máxima segurança, depositando expectativa na defesa e proteção do seu pecúlio. Assim sendo, cabe a Caixa Econômica Federal responder de forma objetiva pelos danos causados aos seus clientes.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Asseverada a responsabilidade objetiva da CEF, é irrelevante a demonstração de culpa do agente financeiro pelas transações bancárias irregulares, ante a presunção consagrada pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, cabe à parte lesada, de forma suficiente, demonstrar o dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do banco e o resultado danoso, mediante a prova de verossimilhança da ocorrência do prejuízo. O que restou devidamente evidenciado nos autos, conforme reconhecido pela sentença do MM Juiz "a quo".

Nesse sentido, a CEF, em via administrativa, diagnosticou parte dos saques analisados como "suspeito" ou "fraudulento" (fls. 58), reconhecendo a lesão sofrida pela Requerente, assim como a sua responsabilidade em repará-la.

Não obstante, a Apelada propôs a restituição de apenas R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais) à Apelante, valor inferior ao dano material efetivamente suportado, inviabilizando a recomposição administrativa do dano.

Com efeito, o extrato bancário juntado aos autos, às fls. 59, registra a ocorrência de três saques, nos valores de R\$ 30,00 (trinta reais), em 05/10/2009, R\$ 30,00 (trinta reais), em 08/10/2009, e R\$ 890 (oitocentos e noventa reais), em 13/10/2009, reconhecidos como irregulares, os quais ensejaram o reconhecimento de danos materiais, no montante de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais).

Contudo, não assiste razão à Apelante, no que concerne ao pleito de reconhecimento de dano material decorrente de outro saque irregular, supostamente realizado em 13/10/2009, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), vez que não há nos autos qualquer prova de tal operação. Nesse sentido, o extrato às fls. 59, que abrange o período compreendido entre 08/09/2009 e 13/10/2009, não apresenta registro do referido saque.

Por esses fundamentos, restou comprovado o dano material no valor de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), não havendo prova de demais operações irregulares a justificar o aumento de indenização pleiteado pela Apelante.

Não obstante haver restado comprovado o dano material no importe de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), conforme se depreende do documento às fls. 59 e do próprio teor da decisão prolatada pelo MM. Juiz a quo, no

dispositivo da sentença consta como valor da indenização o montante de R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais). Nos termos do art. 463, do CPC, *publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo.* Ou seja, o erro de cálculo pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive em sede de apelação.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A correção do erro material pode fazer-se de ofício. Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte. Não há cogitar de reformatio in pejus. (REsp. 13.685, 17.3.92, 3a T STJ, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, in DJU de 6.4.92, p. 4491)

Na sentença recorrida, face à ocorrência de **erro material** no cálculo do dano material indicado no dispositivo, impõe-se a sua correção, modificando-se o referido valor para R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais).

Ademais, no que concerne ao **momento de incidência dos juros moratórios**, comporta reforma a sentença do MM. Juiz *a quo*, para que os juros moratórios referentes à indenização por dano material incidam a partir do evento danoso, correspondente, no caso, às datas dos saques indevidos, nos termos da Súmula nº 54 do STJ.

Por fim, no que tange aos **danos morais**, reformo a decisão recorrida.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Efetivamente, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão provoca transtornos pessoais incommensuráveis, notadamente por se tratar de quantia mantida em conta poupança de quem não tem capacidade financeira elevada, e que com muito custo, reserva-se ao direito de poupar seus rendimentos, causando angústia e consternação o fato de ver seu dinheiro esvaecer sem motivo.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da Apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Nos casos de saques fraudulentos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

Esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção

do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido". (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupança por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de autoatendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado. 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Apelação parcialmente provida". (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/04/2010 PÁGINA: 174.)

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do autor, cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado ao autor, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5. Apelação da CEF não provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267813, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)

Assim sendo, como o evento danoso está plenamente caracterizado, e a responsabilidade da instituição financeira foi comprovada, é imperativa a condenação da CEF ao pagamento de indenização pelos danos morais padecidos pela Apelante.

Quanto a sua **quantificação**.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação do seu valor correspondente, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Neste diapasão, a indenização por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; e que nem seja tão insignificante, do ponto de vista do agressor, para que não seja capaz de desestimular a conduta ou omissão danosa.

Assim, sopesando os critérios supramencionados, o montante sacado indevidamente da conta da Requerente, bem como a recusa da Apelada em buscar dirimir as avarias sofridas pela Apelante, negando-se a ressarcindo-lhe a integridade do valor devido, em via administrativa, arbitro o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pelos danos imateriais sofridos pela Apelada.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, corrijo, de ofício, o erro no cálculo do dano material indicado no dispositivo da sentença recorrida, para o valor de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reconhecer a incidência dos juros moratórios sobre o valor da indenização por dano material a partir da data de ocorrência de cada saque indevido (Súmula 54 do STJ); e condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de 10.000,00 (dez mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data das transações financeiras indevidas (Súmula 54 do STJ).

Dada a sucumbência recíproca, compensa-se a verba honorária.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-08.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002009-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: LUIZ TOME DO NASCIMENTO e outro
	: MARIO BELIZARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG.	: 00020090820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos (fls. 72/73), dê-se vista a parte contrária.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-13.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LAERCIO ANTONIO RIGOBELLE e outro
: VALDEMAR RIGOBELE
: ROSANGELA CEZARIO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00011681320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos (fl. 95/95v.), dê-se vista a parte contrária
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024674-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MENEVAL ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Meneval Antonio da Silva** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte autora postula a incidência da correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre a diferença da taxa progressiva.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação, a parte autora requereu a reforma da r.sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

O artigo 301 do Código de Processo Civil, em seu §1º, define que ocorre coisa julgada quando se reproduz ação ajuizada anteriormente.

Por sua vez, os parágrafos 2º e 3º do mesmo diploma legal complementam referida conceituação de coisa julgada ao estabelecer que:

§ 2º - Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa e pedir e o mesmo pedido.

§ 3º - Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Três, portanto, são os elementos essenciais para se verificar a coisa julgada: 1) as mesmas partes, 2) a mesma causa de pedir e 3) o mesmo pedido.

In casu, verifica-se da documentação juntada à fls. 19/50 e 59 ter a parte autora ajuizado ação em face da CEF, pleiteando, respectivamente, nos autos da ação de cobrança n. 96.0005846-6, 1999.61.00.059399-8 e 2002.61.00.012823-3 a aplicação da taxa progressiva dos juros e o pagamento da diferença de correção monetária nos meses de janeiro/89 e abril/90, sendo acolhida a pretensão.

Na presente demanda, ao postular a incidência da atualização monetária do referido período sobre a taxa progressiva de juros, observa-se que a parte autora repete pretensão já acolhida nos autos da ação n. 96.0005846-6 transitada em julgado em 06/02/2004 (fls.38).

Com efeito, a progressividade obtida naquela ação produz automaticamente reflexos nos saldos da conta vinculada do FGTS do autor, inclusive sobre os mantidos nos meses de janeiro/89 e abril/90, sendo, portanto, dispensável novo pronunciamento jurisdicional para determinar o pagamento da diferença da taxa progressiva nesses meses.

Nesse sentido, confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. COISA JULGADA.

(...)

2. A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

3. Conforme exposto na decisão agravada, o autor pleiteia a "correta correção sobre a diferença da taxa de juros, em função de sua progressividade, com a aplicação dos expurgos inflacionários da correção monetária dos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%)". Contudo tal providência já foi resolvida de forma definitiva em outra demanda. (g/n)

4. Agravo legal não provido.

(AC n. 0001951-16.2010.4.03.6125, QUINTA TURMA, Rel. Juíza Federal convocada CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, j. 14/01/2013, e-DJF3 22/01/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. DISTINÇÃO. ART. 301, § 3º DO CPC. EXTINÇÃO DO SEGUNDO FEITO. ARTIGOS 467 E 267, V, AMBOS DO CPC.

1. Os institutos da litispendência e da coisa julgada diferenciam-se pelo momento em que a segunda demanda é proposta, pois se ainda em curso a primeira, é o caso de litispendência; vindo a segunda após o trânsito em julgado da sentença de mérito na primeira, caracteriza-se a coisa julgada.

2. In casu, quando proferida sentença no segundo feito, o primitivo já possuía decisão definitiva, inclusive com trânsito em julgado, devendo aplicar-se a regra da coisa julgada, com a extinção da segunda ação sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, V do CPC. 3. Ação Rescisória julgada procedente.

(AC n. 0003780-10.2010.4.03.6100, Segunda Turma, Re. FEDERAL CECILIA MELLO, j. 19/08/2010, e-DJF3 20/09/2010, p. 61).

Configurada, pois, a coisa julgada, pressuposto negativo de validade processual, a justificar a extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000767-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DAVI PERDIZ VIEIRA e outro
: SAMUEL PERDIZ VIEIRA
ADVOGADO : SP111723 ELIANA VIDO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Davi Perdiz Vieira e Samuel Perdiz Vieira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, representados, à época da propositura da ação, por seu genitor José Edgard da Silva Vieira. Os Autores na demanda buscam indenização por danos materiais e morais em razão de saques indevidos, em suas contas poupanças mantidas junto a Instituição Financeira ré.

A sentença, prolatada às fls. 316/318, julgou improcedente sem resolução de mérito o pedido de dano moral, uma vez que quem veio a sofrer efetivamente o dano foi o seu genitor e não os próprios Autores. Por outro lado, julgou o pedido de dano material procedente, condenando a Caixa ao pagamento de R\$6.037,18.

Inconformados, os Autores, doravante denominado Apelantes, interpuseram Apelação, às fls. 335/340, pleiteando a reforma da r. sentença para que a Caixa também seja condenada ao pagamento de danos morais, em razão dos dissabores também a eles causados.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se o presente caso de ação na qual os Apelantes pleitearam indenização por danos materiais e morais, por causa de saques indevidos em suas contas poupanças.

O pedido indenizatório de dano moral foi indeferido em sede de 1º grau. Assim, os Apelantes pugnam, neste recurso, apenas pela condenação da Caixa ao pagamento também de indenização a título de danos morais.

Com efeito, a r. sentença deve ser reformada.

Restou comprovado nos autos que os saques foram efetivamente indevidos e realizados por terceiros não autorizados pelos Apelantes.

Por conseguinte, entendo que tais saques causaram constrangimento exacerbado, não sendo apenas devido o montante indenizatório a título de dano material, como também o de dano moral.

Com efeito, os fatos aqui narrados têm uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente geram consternação e constrangimentos às vítimas e, portanto, são passíveis de gerar indenização por danos morais.

Ora, no em caso em apreço, as quantias eram depositadas nas contas poupanças pelo avô dos Apelantes, tendo em vista futuro custeio da faculdade destes. Certamente tal situação (saques indevidos) causa não só ao genitor dos Apelantes como também a estes dissabores, isso porque, frisa-se, tais quantias serviriam para custear sua futura formação profissional.

Ademais, basta que os saques indevidos sejam comprovados, que é o caso dos autos, para a configuração do dano moral, independentemente da prova do efetivo transtorno causado. Não é outro o entendimento desta Corte: *"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo*

em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - **Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso.** VIII - Recurso parcialmente provido".

(AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. **O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado.** 7. **Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** 8. **Apelação parcialmente provida".** (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/04/2010 PÁGINA: 174.)

O evento potencialmente danoso restou plenamente caracterizado, o que provoca a necessidade de condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua

negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por fixar o montante a título de danos morais em R\$6.037,18.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** ao recurso dos Apelantes para condenar a Caixa ao pagamento de danos morais no montante de R\$6.037,18, incidindo correção monetária desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros moratórios desde a ocorrência do ilícito (Súmula 54 do STJ).

Diante do exposto, inverte o ônus sucumbencial anteriormente decidido para que a Caixa seja condenada a pagar a totalidade das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 20% do valor da condenação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008590-81.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.008590-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009346B RENATO CARVALHO BRANDAO e outro
APELADO(A) : FABIO ANDERSON RIBEIRO SAMPAIO
ADVOGADO : MS006322 MARCO TULIO MURANO GARCIA e outro
No. ORIG. : 00085908120034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Fábio Anderson Ribeiro Sampaio em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual o Autor busca indenização por danos morais, em razão de terceiros fraudadores terem aberto conta poupança em seu nome junto a Instituição Financeira ré. Atesta que em razão da tal fato veio a sofrer constrangimento, por ser delegado de polícia e ter sido confundido com o criminoso que praticou a fraude acima mencionada.

Às fls. 214/220, foi prolatada sentença que julgou procedente o pedido do Autor, condenando a Caixa ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$8.000,00.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação, às fls. 226/234, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja afastada a sua responsabilidade no caso em tela. Isso porque a Caixa não pode ser responsabilizada em decorrência da perda dos documentos por parte do Autor, doravante denominada Apelado. Atesta que parte dos documentos apresentados para abertura de conta corrente não eram falsos e outros, apesar de serem falsificados, se assemelhavam bastante aos originais, não restando caracterizada sua culpa e a de seus funcionários no caso em apreço.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação na qual a Apelado pleiteou indenização por danos morais em razão de abertura de conta poupança em seu nome, junto a Instituição Financeira ré, por parte de terceiro, sendo que este se valeu de documentos falsificados.

Segundo consta dos autos, tentou-se descontar cheque emitido supostamente pela empresa Waterline Logística e Operações na conta-poupança do Apelado. Ocorre que, o cheque também tinha sido emitido de forma fraudulenta, razão pela qual o responsável pela empresa Waterline sustou a referida cártula e ainda registrou boletim de ocorrência em desfavor do destinatário do cheque, que no caso era Autor.

Assim, foi instaurado inquérito policial, tendo o Apelado, inclusive, sido intimado a comparecer a delegacia. Em virtude de este ser delegado da polícia estadual, afirma ter sofrido constrangimento, uma vez que foi investigado até pela Corregedoria da Polícia Civil do Estado do Mato-Grosso do Sul, instituição da qual pertence.

Por conseguinte, requereu indenização por danos morais.

Com efeito, a sentença deve, na sua totalidade, ser mantida.

Alega a Caixa que não teve culpa nos danos causados, uma vez que, quem os provocou, em realidade, foi um terceiro fraudador. Atesta pela culpa exclusiva deste, nos termos do art. 14, §3º, II do Código de Defesa do Consumidor.

Pois bem, por primeiro, frisa-se que a responsabilidade da Caixa é objetiva no presente caso. Conforme a Súmula 297 do STJ, "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Assim, invoca-se o disposto no art. 14 deste diploma legislativo:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Verifica-se, portanto, a impossibilidade da Caixa alegar a ausência de culpa sua ou de seus funcionários, isso porque sua responsabilidade é objetiva no caso dos autos. Basta estar comprovado a conduta comissiva ou omissiva, o nexo causal e o dano para a caracterização da responsabilidade.

E, no caso em apreço, o Apelado comprovou a conduta omissiva da Caixa ao não verificar a falsidade dos documentos a ela apresentados (RG), o dano, que foi o constrangimento sofrido e ainda o nexo causal, pois foi justamente esta falha de procedimento por parte de funcionários da Caixa que veio causar indiretamente dano ao Apelado.

Ademais, não procede a alegação de culpa exclusiva de terceiro, isso porque funcionários da Caixa foram negligentes ao analisar o documento falsificado apresentado pelo terceiro fraudador. Com efeito, consta dos autos que não há similitude entre o padrão gráfico da assinatura constante do RG fraudado e das rubricas lançadas nas fichas de abertura da conta poupança.

Assim, não há que se falar em ausência de culpa por parte da Instituição Financeira, uma vez que restou comprovado nos autos que os funcionários foram negligentes na análise dos documentos apresentados no momento da contratação e, ainda, em sede de responsabilidade objetiva, é prescindível a comprovação da culpa. Ademais, ainda que a legislação consumerista não fosse aplicada ao presente caso, a responsabilidade da Caixa continuaria sendo objetiva, em virtude do disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que determina a responsabilização, independentemente de culpa, àqueles que desenvolvem atividade de risco. Por conseguinte, como a atividade bancária é reconhecidamente de risco, deve a Caixa arcar com os danos que causa em razão da prestação de seus serviços.

Em casos semelhantes, nos quais há a abertura de conta por terceiro fraudador, o entendimento jurisprudencial é praticamente uníssono em atestar a responsabilidade objetiva da Instituição Financeira. Vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO CAUSADO POR FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ALEGAÇÃO QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido merece ser mantido, pois esta Corte assentou a compreensão de que "as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp 1.197.929/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 12/9/2011). 2. Quanto à alegação referente à caracterização da responsabilidade civil, a Corte a quo decidiu com base nos elementos fático-probatórios dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 342079 SP 2013/0146447-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 06/05/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2014)".

No que tange a comprovação do dano moral, realmente a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível.

Contudo, no caso dos autos, o dano moral restou comprovado. O Autor, autoridade policial, teve que comparecer a delegacia da instituição, da qual é funcionário, na qualidade de suspeito. Ora, mostra-se evidente que tal situação, no mínimo, é vexatória.

Além disso, o Apelado chegou a ser investigado pela Corregedoria da Polícia Civil de Mato Grosso do Sul, situação também que lhe causou transtornos, sobretudo, porque quando foi investigado ainda estava em estágio probatório.

Como bem pontuou o MM. Juiz *a quo*, "o simples fato de ter sido apontado como possível suspeito pela prática de um crime por certo gerou insatisfação, maculou a dignidade, causou vergonha e comprometeu o convívio social, familiar e profissional do autor; circunstâncias essas que se agravam pela condição profissional de Autoridade Policial do mesmo, que evidentemente deve revestir-se de indispensável decoro".

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, entendo que o valor fixado pelo Magistrado de 1º grau, no montante de R\$8.000,00, se mostrou razoável.

Frisa-se que o Apelado é autoridade policial e teve seu decoro abalado por ter sofrido uma investigação infundada e indiretamente ocasionada por conduta de funcionário da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-82.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALERCIO APARECIDO ANSELMO e outro
: LUCIANA DA SILVA ANSELMO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00015328220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos (fl. 85/85v.), dê-se vista a parte contrária.

2. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-77.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDINEI DE CASSIO BERNARDO e outro
: NEUSA AMELIA DA SILVA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00010157720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos (fls. 81/81v.), dê-se vista a parte contrária.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-12.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00008901220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos (fl. 74/74v), dê-se vista a parte contrária.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-76.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE PASSARELI e outro
: CLAUDEMIR ORLANDINI
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00021927620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos (fl. 83/83v.), dê-se vista a parte contrária.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-41.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ANESIO COUTINHO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00018714120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos (fl. 76/76v.), dê-se vista a parte contrária
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-39.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA MELO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA LUCIA DE MELO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00016063920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos (fl. 89/89v.), dê-se vista a parte contrária.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32214/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031321-73.1977.4.03.6100/SP

2007.03.99.002213-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP027236 TIAKI FUJII
APELADO(A) : ANTONIO ARTUR DE QUEIROZ e outro
: APARECIDA MARIA TOLEDO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP049990 JOAO INACIO CORREIA
No. ORIG. : 00.00.31321-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo, por analogia ao disposto no artigo 267 do Código de Processo Civil.

Declarou levantada a penhora realizada e determinou a expedição de mandado ou ofício para a repartição competente, bem como o traslado da sentença para os autos dos embargos do devedor nº 00.0550554-2.

Pleiteia a apelante a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese: 1) os apelados confessam a veracidade dos fatos arguidos, pois nada alegaram sobre o contrato juntado pela apelante na execução nº 00.0031321-1; 2) deve ser observado o disposto no artigo 225 do Código Civil, que expressamente considera como válida as cópias de documentos, caso não seja impugnada pela parte contrária; 3) nos termos do artigo 585, II, do CPC, o documento de fls. 06/12 goza de presunção legal de certeza, liquidez e exigibilidade; 4) a r. sentença, ao julgar extinto o processo por analogia ao artigo 267, do CPC, incorreu em falta de fundamentação, pois o rol apresentado pelo mesmo é taxativo e não exemplificativo (fls. 232/234).

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte (fls. 241/245).

É o relatório.

Decido.

A r. sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

Trata-se de ação de Execução contra Devedor Solvente, promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ANTÔNIO ARTHUR DE QUEIROZ, objetivando obter o pagamento de dívida oriunda de saldo devedor de contrato de mútuo com garantia hipotecária, existente mesmo após a adjudicação do bem ofertado em garantia.

Intimado o executado, foi penhorado imóvel cujo valor fora considerado insuficiente para a garantia do Juízo,

tendo o mesmo oposto Embargos do Devedor.

O título que legitima a cobrança é a escritura pública de mútuo com garantia de 1ª e especial hipoteca, datada de 16/06/1975, inscrita no Registro de Imóveis da única Circunscrição da Comarca de Jacareí, sob o nº 3.402, sendo objeto da garantia o imóvel situado à Rua "D", nº 66, Parque Brasil, na comarca de Jacareí, Estado de São Paulo/SP.

Após regular processamento, sobreveio sentença julgando extinto o processo, por analogia ao disposto no artigo 267 do Código de Processo Civil, pelo seguintes fundamentos:

" A presente execução não reúne condições de prosseguimento, por falta de título executivo hábil a permitir a utilização da via processual adequada, o que inquina de nulidade a presente execução, nos termos do artigo 618, I, do Código de Processo Civil.

A exequente é carecedora de ação, por ausência de interesse processual, devido à inadequação da via eleita, por ausência de título hábil à utilização do processo executivo.

O contrato de mútuo com garantia hipotecária de fls. 06/12 não pode ser considerado título executivo, posto não se revestir do requisito da certeza, necessário para o ajuizamento de ações como a presente, uma vez seu original não encontra-se acostado aos autos, motivo pelo qual não pode prosseguir a presente execução".

De rigor a anulação da r. sentença.

Na execução forçada o início da atividade jurisdicional, como em qualquer ação, é provocado pela petição inicial, cujos requisitos se acham indicados no art. 282, com os acréscimo eventuais do art. 615, ambos do Código de Processo Civil.

Na sistema do Código, o Juiz não pode indeferir liminarmente a petição inicial, nem por defeito de forma, nem por falta de documentos fundamentais. O legislador, por medida de economia processual, determina que seja acolhida a petição, mesmo deficiente, concedendo-se ao credor o prazo de 10 (dez) dias, para suprir a falha. Só depois de ultrapassado esse prazo, sem as necessárias providências do interessado, é que o juiz poderá indeferir a petição inicial.

Com efeito, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, 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.

Por sua vez, o artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

"Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

III- quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

§1º o juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Da simples leitura do referido parágrafo depreende-se que imperativa se fazia a intimação pessoal da autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Tal intimação, contudo, não foi sequer determinada pela Juíza *a quo*, proferindo sentença de extinção, nos termos do artigo 267, do Código de Processo civil.

Tal posicionamento, por sua vez, é contrário não só ao disposto na legislação vigente, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios, os quais passo a transcrever a seguir:

"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE -

INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO .

1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

3. Recurso da CEF provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1183614, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008) (grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO COM LASTRO EM CÓPIA DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA QUE PROCEDA À JUNTADA DO ORIGINAL. POSSIBILIDADE.

1. A tese acerca da vulneração do art. 618 do Código de Processo Civil não foi devidamente questionada no acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos de declaração, razão por que deve incidir, no ponto, o verbete n. 356 da Súmula do STF.

2. Os artigos 283 e 614, I, do Código de Processo Civil devem ser interpretados de forma sistemática, sem que haja descuido quanto à observância das demais regras e princípios processuais, de modo que o magistrado, antes de extinguir o processo de execução, deve possibilitar, nos moldes do disposto no artigo 616 do Código de Processo Civil, que a parte apresente o original do título executivo.

3. Não havendo má-fé do exequente, conforme apurado pelo Tribunal de origem, a alegação, sem demonstração de prejuízo, de não haver oportunidade para manifestação sobre o original do título exequendo, por ocasião da oposição dos embargos à execução, não tem o condão de impedir a sua posterior juntada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 924.989 - RJ - Relator: Ministro Felipe Salomão - julgado: 05/05/2011 - Acórdão disponibilizado no DJe DE 17/05/2011.

Deste modo, declaro a nulidade da r. sentença para que a exequente seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência.

Diante do exposto, anulo a r. sentença, nos termos da fundamentação explanada e determino o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação interposta.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550554-86.1983.4.03.6100/SP

2007.03.99.002214-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP027236 TIAKI FUJII
APELADO(A) : ANTONIO ARTUR DE QUEIROZ e outro
: APARECIDA MARIA TOLEDO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP049990 JOAO INACIO CORREIA
No. ORIG. : 00.05.50554-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, que, entendendo inexistir interesse processual, decretou a carência superveniente da ação e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Pleiteia a apelante a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese: 1. os apelados confessam a verdade dos fatos, pois nada alegaram sobre o contrato juntado pela apelante; 2. deve ser observado o disposto no artigo 225 do Código Civil, que expressamente considera como válida as cópias de documentos, caso não seja impugnada pela parte contrária; 3. o documento, juntado às fls. 06/12 do feito principal, goza de presunção legal de certeza, liquidez e exigibilidade.

É o relatório.

Decido.

Trata-se o presente de embargos do devedor (processo nº 00.0550554-7), opostos por ANTÔNIO ARTHUR DE QUEIROZ em resposta à execução nº 00.0031321-1, em que a Caixa Econômica Federal-CEF pretende obter do embargante o pagamento de dívida oriunda de saldo devedor de contrato de mútuo com garantia hipotecária, existente mesmo após a adjudicação do bem ofertado em garantia.

Após regular trâmite processual, sobreveio sentença julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A r. sentença está fundamentada nos seguintes termos:

"Tendo em vista os termos da sentença proferida nos autos da ação principal (Execução Diversa nº 00.0031321-1), observo que os presentes embargos perderam o objeto, diante da extinção daquele feito, inexistindo interesse processual em sua continuidade, tratando-se o caso de verdadeira carência superveniente de ação.

(...)

Observo que *in casu* o interesse processual está ausente, posto que, com a extinção do processo nº 00.0031321-1, não há mais necessidade nem utilidade no provimento jurisdicional requerido nesta demanda, sendo de rigor sua extinção sem julgamento do mérito".

Todavia, considerando a decisão proferida na ação principal (Execuções Diversas nº 0031321-73.1977.403.6100), existe interesse processual dos embargantes.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença e o prosseguimento da ação.

Ante o exposto, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que dado regular andamento ao feito e, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-12.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000365-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDIMARA PEREIRA RAMIREZ
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro
APELANTE : ELIOMAR PEREIRA RAMIREZ e outros
: ROGERIO CARLOS DOS SANTOS
: CLEONICE DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : MS011347 RAIMUNDO NONATO COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 222: Vista à requerida para ciência e manifestação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-17.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANDRE BASSI FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD

DESPACHO

Fls. 171/177: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos juntados pela CEF.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020245-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELNANDO ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP250062 LEANDRO SIMÕES DE AZEVEDO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00202452620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a CEF informa que as partes transigiram, porém, apesar de intimada, não trouxe aos autos os termos de aludida transação, diga a parte ré, no prazo de dez dias, se ainda persiste o seu interesse no julgamento do recurso de apelação interposto às fls. 189/217.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-11.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000808-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : SP128882 SANTOS ALBINO FILHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP142616 ANTONIO ASSIS ALVES
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA

DESPACHO

Diante da possibilidade de atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração, de fls. 1546/1549, dê-se vista à parte contrária para manifestação, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027231-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027231-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S/A

ADVOGADO : SP143415 MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos verifico que a parte autora requereu a suspensão do feito em virtude de acordo extrajudicial celebrado entre as partes (fls. 1603/1604), tendo a CEF, devidamente intimada a se manifestar sobre o pedido, requerido a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, por entender que houve pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Verifico, ainda, que a sentença proferida às fls. 1636/1637, homologou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por entender que assim fora pleiteado pela parte autora, contra a qual este interpôs recurso de apelação.

Assim, determino a intimação da parte autora para que, no prazo de 05 (cinco) dias informe a este Juízo se houve cumprimento do acordo celebrado entre as partes, bem assim se permanece o interesse no prosseguimento do feito.

Após, dê-se vista à CEF.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32213/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002403-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TUNEO ONO e outro
: MARIA JOSE RAMOS ONO
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024031420044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 488/489: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107793-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
AGRAVADO(A) : COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO CAETANO
ALVARES II e outros. e outros
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
No. ORIG. : 2004.61.00.012091-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária, ajuizada pela COMISSÃO DE REPRESENTANTES DOS PROMITENTES COMPRADORES DO CONDOMÍNIO EDIFÍCIO MIRANTE CAETANO ÁLVARES II e outros 78 (setenta e oito) autores, em litisconsórcio ativo, contra a agravante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e as co-rés F. PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA (sucessora de PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA) E COOPERATIVA HABITACIONAL PRÓCASA (fl. 225 e fls. 226/231), julgou prejudicado o pedido de prestação de caução, e reconsiderou decisão proferida anteriormente (fls. 194/196), decidindo responsabilizar a CEF pelo pagamento dos débitos pretéritos, também em relação aos imóveis comercializados, deixados em aberto pela primeira construtora e incorporadora.

Neste recurso, pede a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Pela decisão de fls. 248/250, foi indeferido o efeito suspensivo.

Em julgamento por esta Quinta Turma, o Colegiado negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 265/276).

Desta decisão foram opostos embargos de declaração, o que restou rejeitado pela Quinta Turma (fls. 294/296v°).

Indo adiante, novamente foram opostos embargos de declaração, o que restou rejeitado pela Quinta Turma (fls. 380/382v°).

Desta decisão a agravante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL interpôs recurso especial, sobrevindo decisão da Vice-Presidência desta Corte nos seguintes termos (fl. 428):

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que atribui responsabilidade a Caixa Econômica Federal pelo pagamento dos débitos pretéritos e manteve a hipoteca judiciária apenas sobre os imóveis que ainda não haviam sido comercializados.

Às fls. 384/390 foi interposto recurso especial em face do v. acórdão que manteve a r. decisão monocrática de primeiro grau.

Decido.

Dada a natureza interlocutória da decisão recorrida, o recurso excepcional não comporta imediato juízo de admissibilidade, visto que somente é cabível a interposição na forma retida, nos expressos termos do art. 542, § 3º, do CPC.

Desta maneira, falece a esta Vice-Presidência a competência para qualquer atuação, neste momento.

Diante do exposto, retornem os autos à Colenda Turma, para as providências necessárias até o julgamento do recurso de apelação.

Int.

Portanto, em face da decisão proferida pela Vice- Presidência desta Corte Regional, determino o apensamento deste agravo aos autos principais (nº 2004.61.00.012091-7).

Translade-se cópia desta decisão e da decisão proferida à fl. 428 para aqueles autos.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033264-66.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.020929-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCIA MOLOTIEVSCHI e outros
: SILVANA APARECIDA SILVA DIAS
: SONIA MARIA SILVA DIAS
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
: SIMONE CARDOZO BELARMINO SANTOS
: WAGNER HENRIQUE GRACIANO DE OLIVEIRA
: CASSIA REGINA DA SILVA DE OLIVEIRA
: CARLOS ANTONIO DE ALMEIDA
: SULMIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095418 TERESA DESTRO
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : SP161112 EDILSON JOSÉ MAZON
No. ORIG. : 93.00.33264-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 941/942: Manifestem-se os autores e o Banco do Brasil S/A.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-93.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001337-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : POLIMOLD INDL/ S/A e outros
: HENRIQUE FIX
: ALEXANDRE ROBERTO RIBENBOIM FIX
: RUY KORBIVCHER
: ALESSANDRO VENTURA
ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outros
APELADO(A) : 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

DESPACHO

Tendo em vista a pluralidade de embargantes, esclareça a subscritora de fls. 1.140 se o pedido de desistência refere-se exclusivamente à Polimold Indústria S/A ou atinge, também, os demais apelantes.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008219-60.1993.4.03.6100/SP

93.03.103891-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MILTON DE SOUZA MACHADO e outros
: MARIA VIRTUDE MORENO RODRIGUES
: MARIA ANTONIETA GALUCHI
: MARIA CELINA TAMANINI AGUENA
: MAURO TUYOSHI KAWAMURA
: MARCIA KAZUMI FURUSHIMA
: MARCOS BACO
: MERCIA SANDRA LOURENCO MACAGNANI
: MARLY MADALENA JACOB DE ALMEIDA
: MARCIA LUZIA MILAN
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
No. ORIG. : 93.00.08219-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Milton de Souza Machado e outros contra a decisão de fls. 909/912, que negou seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alegam a existência de contradição e omissão na decisão, pelas seguintes razões:

- a correção do débito pelos índices do provimento nº 24 quando há expressa determinação no acórdão exequendo para aplicação do Provimento nº 26/01 (fls. 254/255);

- acolhimento de novo cálculo do contador judicial, sendo que já havia calculo da contadoria, anteriormente elaborado (fls. 447/454 e 919);

- não incidência dos juros remuneratórios no cálculo acolhido.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, cujo teor transcrevo:

"Decido com base no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os apelantes objetivam, na presente execução, a satisfação do título executivo judicial que lhes garantiu a correção das respectivas contas vinculadas do FGTS.

Os autores MILTON DE SOUZA MACHADO, MARIA ANTONIETA GALUCHI, MARIA LUZIA MILAN e MARCOS BACO aderiram ao acordo regulamentado pela LC 110/01 e concordaram com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, bem como com os valores creditados quanto aos honorários advocatícios.

Quanto aos demais autores, diante da divergência quanto aos valores creditados, o MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência, em conformidade com o julgado e elementos contábeis fornecidos pelas partes.

A inclusão de índices na correção monetária é tema pacífico no entendimento jurisprudencial *e nada mais é do que a recomposição do valor da moeda*.

Assim, se houve predeterminação na sentença de conhecimento transitada em julgado, de quais índices devem ser aplicados na fase de execução, e no caso de haver a determinação esta é imutável, sob pena de ofensa à coisa julgada.

No caso concreto, a sentença de primeiro grau determinou a aplicação da correção monetária nestes termos: "em relação à Caixa Econômica Federal, julgo parcialmente procedente o pedido, pelo que a condeno a creditar a diferença de correção monetária entre o índice aplicado e o índice correspondente à variação do IPC no mês de abril de 1990, sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em nome dos autores, desde a data em que deveria ter sido creditada, acrescida tal diferença de correção monetária, a ser efetuada consoante os critérios estampados no Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral, e juros moratórios, na forma da lei, até a data de seu efetivo pagamento ou do encerramento da respectiva conta vinculada."

Por fim, consigne-se que 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.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido."

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 60).

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil."

Pretendem os embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de contradição e omissão, dar efeito modificativo aos embargos.

Todavia, os embargos de declaração não se prestam para postular a reforma da decisão, devendo a embargante se assim entender se utilizar da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Por esses fundamentos, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32212/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005995-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005995-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALZIRA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
: SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar o Termo de Inventariante, ou se concluído o inventário, o Formal de Partilha.

I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018171-52.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE AFONSO DA COSTA BITTENCOURT
ADVOGADO : SP102884 SALVADOR SCARPELLI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
No. ORIG. : 00181715220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JOSÉ AFONSO DA COSTA BITTENCOURT**, em face da sentença proferida nos autos do processo da ação monitoria ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, na qual objetiva a cobrança da 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 recorrida (fls.77/80) julgou improcedentes os embargos monitórios, resolvendo-lhes o mérito com fundamento nos artigos 269, inciso I, e 1102c, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Assim, condenou o embargante ao pagamento do valor do débito referido nos autos, calculado nos termos disciplinados no contrato e apresentados pela embargada-requerente. Por fim, fixou os honorários advocatícios a cargo do embargante em 10% do valor atualizado da dívida, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação de fls.82/100, requer o recorrente a nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial contábil, bem como sustenta a inépcia da inicial ao argumento de que esta não foi instruída com os documentos necessários à comprovação da utilização do crédito disponibilizado. No mais, pugna pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, se insurge contra a capitalização mensal e exigência de juros remuneratórios em patamares superiores ao limite constitucional (artigo 192,§3º da CF/88).

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. Preliminarmente, conheço do agravo interposto na forma retida às fls. 68/69, eis que a matéria ali deduzida foi reiterada em razões de apelação, atendendo ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

Insurge-se o agravante contra a decisão que indeferiu a produção da prova pericial contábil, por meio da qual pretende comprovar a existência de supostos abusos praticados na cobrança da dívida objeto destes autos. Seus argumentos não merecem guarida.

De início, não vislumbro o cerceamento de defesa apontado, na medida em que o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz 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 sua realização, independentemente de requerimento.

Confira-se, a propósito, nota "1b" ao artigo 130 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão, Saraiva, 38ª edição p. 253, *verbis*:

"Sendo o Juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização" (TFR - 5ª Turma, Ag 51.774 - MG, rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, negaram provimento ao agravo, v.u., DJU 15.5.89, pág. 7.935)."

Na hipótese, a alegação de abusividade na cobrança de encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, sendo desnecessária a anulação do feito para a produção da prova pericial contábil.

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 prova pericial contábil.

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)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

Do mesmo modo não prospera a alegação de inépcia da inicial ao argumento de que esta não foi instruída com os documentos necessários à comprovação da utilização do crédito disponibilizado.

Isto porque para a propositura da ação monitória exige-se, tão somente, uma prova escrita da obrigação, destituída de força executiva, servindo, assim qualquer instrumento ou documento que traga em si alguma probabilidade de se reconhecer a existência da obrigação a ser cumprida.

Nesse sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça *que uma das características marcantes da ação monitória é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive daqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal. (REsp 1025377/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 04/08/2009).*

Na hipótese, a inicial veio instruída com o contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos.

Além disso, cuidou a CEF de juntar a planilha de evolução da dívida e o demonstrativo de compras realizadas, comprovando a utilização do crédito concedido ao apelante e a falta de pagamento, de modo que a petição inicial veio instruída com os documentos necessários ao ajuizamento da ação monitória.

Ademais, não é razoável concluir que o apelante não tenha utilizado o crédito, quando o demonstrativo de evolução dívida comprova que a inadimplência somente ocorreu a partir da 9ª prestação.

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.

Superadas as questões iniciais, incumbe analisar os encargos incidentes sobre a contratação, impugnados pela parte ré em suas razões de recurso.

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).

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 quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

No tocante à 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 o 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 artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, 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 transcritas, 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.

Registre-se, por oportuno, que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que *a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.*

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento *que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.*

A par disso, a 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, cuja taxa pactuada de 1,57% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença em seu inteiro teor.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007320-70.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007320-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DESTILARIA PIGNATA LTDA
ADVOGADO : SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
: SP156555 ANDRÉ RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : 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

DESPACHO

Fls. 323: Em se tratando de caso de recuperação judicial, não há previsão legal para que o administrador judicial represente judicialmente a empresa recuperanda, o que se dá nas hipóteses dos processos falimentares, consoante previsão contida no artigo 22, inciso III, letra "c", da Lei nº 11.101/2005.

Assim, de rigor a manifestação do procurador constituído nos autos quanto ao despacho de fls. 322.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017458-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017458-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA
APELADO(A) : JOSE AFONSO DA SILVA

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2001.61.00.017458-5, proposta por *Caixa Econômica Federal - CEF* em face de *José Afonso da Silva*, por meio da qual pleiteia a declaração de nulidade das operações de crédito nºs. 231026-4 e 231020-9, efetuadas indevidamente na conta do réu, bem como a restituição dos valores.

Alega que o correntista Sr. Gentil Epaminondas de Carvalho solicitou a transferência para a conta do réu das quantias de R\$ 2.785,00 e R\$ 8.104,20, todavia, foi verificado, posteriormente, que a tratava-se de fraude bancária, pelo que ajuizou a presente ação pleiteando a anulação do negócio.

Regularmente processado o feito, às fls. 62/65, o MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo, proferiu sentença julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, face a ilegitimidade de partes. Sem condenação em honorários advocatícios.

A CEF pleiteia a reforma da r. sentença, nas razões recursais de fls. 68/71, sustentando que pretende a anulação das operações de créditos por ela efetuadas na conta do demandado, em razão da fraude ocorrida e que, sendo o apelado o principal beneficiário da transferência dos valores, é parte legítima para responder pela presente ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil

Pretende a apelante a reforma da r. sentença que extinguiu o processo, sem exame do mérito, por ilegitimidade parte.

De acordo com o narrado na inicial, o Gerente em exercício da Agência da Caixa Econômica Federal de Iguape-SP autorizou, a pedido do cliente Gentil Epaminondas de Carvalho, a emissão dos documentos de crédito nºs 231026-4 e 231020-9, no valor de R\$ 10.889,20, para a conta do requerido José Afonso da Silva, no Banco Itau (Agência 0252 - Conta 62673-4).

Posteriormente, os cheques que cobririam a operação de crédito, já mencionada, foram devolvidos por se tratar de cheques furtados (fl. 04).

Mesmo constatada a fraude, e eventual prejuízo à CEF, os valores transferidos não estornaram nem foram bloqueados pelo Banco Destinatário (Banco Itaú). O bloqueio somente ocorreu após determinação judicial.

Assim sendo, considerando a fraude ocorrida, e tendo o apelado se beneficiado dos valores indevidamente transferidos pela CEF, tem legitimidade para integrar o polo passivo da ação, mesmo não possuindo relação jurídica com a instituição bancária.

Por outro lado, considerando que a Caixa Econômica Federal, por seu preposto, realizou a transação mencionada, também é parte legítima para pleitear em juízo a devolução dos valores.

Assim sendo, merece acolhida a sua pretensão recursal.

Na sequência, considerando que a sentença de primeiro grau não decidiu o mérito, e que a matéria trazida requer dilação probatória, determino a remessa dos autos à Vara de origem para apreciação do mérito, sob pena de supressão de instância judicial.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, nos termos supramencionados.

I.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045959-57.1990.4.03.6100/SP

2003.03.99.000350-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON
: SP113887 MARCELO OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A) : AYRTON PUPO DE CAMPOS VERGAL e outro
ADVOGADO : SP065178 VANDERNAILEN DE MENEZES CALDAS
APELADO(A) : SONIA SOUZA CAMPOS VERGAL
ADVOGADO : SP127097 CARLOS EDUARDO SANTIAGO VASQUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP026276 TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
No. ORIG. : 90.00.45959-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a informação da Caixa Econômica Federal às fls. 362/363, dando conta de que inexistem depósitos efetuados em conta sob o número deste processo ou do CPF do autor, intime-se o Banco do Brasil S/A a informar a este juízo acerca dos depósitos efetuados no Processo nº 1319184 (fls. 329/359).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004498-37.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004498-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO(A) : SEBASTIAO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
No. ORIG. : 00044983720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por SEBASTIÃO FERREIRA DE OLIVEIRA contra a decisão de fls. 89/90, que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pela ré para reformar a r. sentença de fls. 63/70, julgando improcedente o pedido e, em consequência, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios à parte ré, no montante de 5% do valor dado à causa, nos termos do §4º, do art. 20 do CPC.

Sustenta a existência de contradição na decisão embargada, porquanto, não obstante tenha sido concedido ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, decidiu por condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios.

Pleiteia seja dado provimento aos embargos de declaração, a fim de que seja afastada a contradição apontada, excluindo a condenação na verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante ao alegar a existência de contradição na decisão embargada.

Com efeito, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl. 25), não há condenação em sucumbência.

Pelo exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sanando-se a contradição apontada, para que o dispositivo da decisão passe a constar com a seguinte redação:

"Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela ré, na forma acima fundamentada, para reformar a sentença de fls. 63/70, julgando improcedente a ação. Por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita não há condenação em sucumbência".

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem".

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026913-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GILBERT UBIRAJARA ROCHA WILLIAMS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Gilbert Ubirajara Rocha Williams** nos autos do processo de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento da diferença dos juros progressivos, assim como da correção monetária incidente sobre o saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%).

A r. sentença indeferiu a petição inicial, e extinguiu o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com os artigos 284, § único e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, em razão da omissão do autor na retificação do valor da causa.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença.

É o relatório.
Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, intimada a retificar o valor atribuído à causa, de acordo com o benefício econômico, a parte autora deixou de cumprir a determinação judicial.

Com efeito, a exigência de fixação adequada do valor dado à causa se faz necessária não apenas para fins de averiguação do procedimento, bem como para determinação da competência, já que nas hipóteses de causas de competência dos Juizados Especiais Federais ela será absoluta, consoante se verifica do artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.529/2001, *in verbis*:

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

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

Dessa forma, tendo em vista que o autor não logrou êxito em demonstrar a correspondência entre o valor atribuído à causa (R\$ 30.000,00) e o benefício econômico postulado, qual seja, pagamento da diferença de juros progressivos e atualização monetária do saldo da conta vinculada do FGTS nos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%), deve ser mantida a sentença de extinção.

Cabe destacar, outrossim, que o caso em tela diz respeito à emenda da inicial, sendo dispensável, portanto, a intimação pessoal do autor, pois esta somente é necessária na hipótese prevista no art. 267, § 1º, do CPC.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - VALOR DA CAUSA - ART. 258, CPC - PROCESSO AUTÔNOMO - RECURSO PROVIDO.

(...)

3. O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, caput e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

4. Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de petitum.

5. De rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

6. É dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda.

7. Quando se trata de ação cautelar, processo autônomo que é, o valor da causa não precisa, necessariamente, coincidir com o valor atribuído (ou a ser atribuído) na ação principal, na medida em que a primeira (cautelar) visa, tão somente, resguardar a eficácia da segunda (ação principal). 8. Consoante entendimento supra, necessária a manutenção do valor da causa como aquele atribuído pelo requerente, qual seja, o valor de R\$ 200.000,00.

9. Agravo de instrumento provido".

((TRF3, AI n. 0009694-17.2013.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. NERY JUNIOR, e-DJF3 06/11/2013).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PETIÇÃO INICIAL INEPTA E INEXISTENTE INTERESSE PROCESSUAL NA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

(...)

V - Observa-se que a extinção do processo em função da inépcia da inicial e da insistência de interesse processual não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

VI - É que, nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. Ou seja: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. Destarte, tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, ante a sua inépcia e inexistência de interesse processual, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I, c.c o artigo 295, I e III, ambos do CPC, não prosperando, destarte, a alegação do apelante, no sentido de que ele deveria ter sido intimado pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. (g/n)

VII - Agravo improvido."

(TRF3, AC 00294528820084036100, 2ª Turma, Rel. CECILIA MELLO, e-DJF3 05/09/2013).

Diante de todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013685-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELANTE : ANDERSON BUENO DE SOUZA
ADVOGADO : DPU
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00136853920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes contra sentença proferida nos autos do processo da ação monitória que a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** ajuizou em face de **ANDERSON BUENO DE SOUZA** 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 (fls.161/167), julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios para afastar o disposto nas cláusulas "Décima Oitava - Da pena convencional e dos honorários" e "Vigésima - Autorização de bloqueio de saldo", determinando o prosseguimento do feito sob a forma de execução, acrescendo-se ao valor da dívida juros e atualização monetária conforme prevê o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal para as sentenças condenatórias em geral. Por fim, ante a sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios em 10%(dez por cento) sobre valor atribuído à causa, a serem compensados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação (fls. 169/177), insurge-se a CEF contra os critérios de atualização da dívida determinados pela r. sentença, bem como sustenta a legalidade da cobrança contratual de despesas processuais e honorários advocatícios.

A parte embargante, por sua vez, em suas razões de apelação de fls. 181/189, pleiteia o conhecimento do agravo retido que interpôs às fls. 144/147. No mérito, insurge-se contra a capitalização mensal dos juros remuneratórios, argumentando, inclusive, que a utilização da tabela *price* implica na prática do anatocismo.

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

É o relatório.

Decido.

Estes recursos comportam julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, conheço do agravo interposto na forma retida pela parte embargante às fls.144/147, eis que ratificado em razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte ré, ora agravante, contra a decisão que indeferiu a prova pericial contábil e determinou a conclusão dos autos para sentença.

Seus argumentos não merecem guarida.

De início, não vislumbro o cerceamento de defesa apontado, na medida em que o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz 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 sua realização, independentemente de requerimento. Confirma-se, a propósito, nota "1b" ao artigo 130 do Código de Processo Civil de Theotonio Negrão, Saraiva, 38ª edição p. 253, verbis:

"Sendo o Juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização" (TFR - 5ª Turma, Ag 51.774 - MG, rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, negaram provimento ao agravo, v.u., DJU 15.5.89, pág. 7.935)."

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 prova pericial contábil.

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).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

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.

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 décima 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).

Quanto ao critério de atualização da dívida na fase de execução, observo que o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é no sentido de que devem ser mantidos os encargos contratuais até a data do efetivo pagamento, conforme julgados que transcrevo:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida." (TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

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

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, *verbis*: **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. INADIMPLENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS.**

1. Na fase de inadimplência, transferida a dívida para a conta de créditos em liquidação, a incidência da comissão de permanência é matéria pacificada no eg. Superior Tribunal de Justiça, não sendo ilegítima nem abusiva sua aplicação, sendo, todavia, inaplicável cumulativamente com outros encargos contratuais, devendo ser observada, na fixação, a taxa de mercado do dia do pagamento, conforme divulgado pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros prevista no contrato (Súmulas 30, 294 e 296). (STJ: REsp 271214/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/03/2003, DJ 04/08/2003, p. 216; AgRg 706.368-RS, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 8.8.2005; AGRg no REsp 723778/RS, Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 21.11.2005, p. 256) e (TRF: AC 0021838-41.2004.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, e-DJF1 p.381 de 16/08/2010).

2. O ajuizamento da ação monitoria e a constituição do título executivo judicial não acarretam a alteração no contrato e nem nos encargos nele definidos. Não há motivo que autorize a substituição dos encargos previstos

no contrato - e aceitos como jurídicos pela jurisprudência dominante - a partir do momento em que o credor resolveu buscar a satisfação de seu direito na via judicial. Precedente: (TRF1 6ª Turma, AC 0008672-80.2001.4.01.3400/DF, Rel.Des.Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, e-DJF1 12.07.2010).

3. Em virtude da sucumbência recíproca nenhuma das partes deve ser condenada a arcar com o pagamento de verba honorária de sucumbência (CPC, artigo 21).

4. Apelação a que se dá provimento ação para assegurar que a comissão de permanência seja mantida, após a data da citação, desde que excluída a aplicação cumulativa de taxa de rentabilidade, índice de correção monetária ou qualquer outro encargo de natureza moratória, até o efetivo pagamento da dívida.

(AC 0023987-36.2010.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.136 de 13/01/2014)

Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3, que ora transcrevo:

"3 - DÍVIDAS DIVERSAS

Títulos de crédito, contratos bancários, contratos cíveis e outros, envolvendo a Caixa Econômica Federal, ECT, Conab etc.

Os débitos incluídos neste capítulo podem estar sendo cobrados e/ou discutidos mediante execução de título extrajudicial ou outro rito (ação anulatória, monitoria, revisional etc.).

Os cálculos serão realizados na forma prevista no respectivo título extrajudicial, com as eventuais alterações determinadas pelo juízo." -

No que diz respeito à cláusula contratual décima sétima, incensurável a r. sentença que afastou sua incidência, alinhando-se no entendimento jurisprudencial do E. Tribunal Regional Federal no sentido de que *"é nula a cláusula contratual que prevê a possibilidade de cobrança antecipada de despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que as despesas processuais de cobrança serão aquelas efetivamente despendidas na presente demanda e a sua cobrança estaria acarretando bis idem"* (AC 200671000418827; MARGA INGE BARTH TESSLER; D.E 19.11.2007).

Nesse contexto, não merece reparo a r. sentença nesse ponto que, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, declarou a nulidade de aludida cláusula contratual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido e, no mérito, nego provimento ao recurso de apelação da parte ré e dou parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para rever a sentença na parte relativa à atualização da dívida, esclarecendo que deverão ser observados os critérios fixados no contrato até a data do efetivo pagamento

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 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

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** contra a sentença que julgou extinto processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do não cumprimento da decisão de fl. 47 que, ante a notícia do falecimento da parte ré, determinou à recorrente que comprovasse a abertura de inventário, bem como indicasse os possíveis herdeiros que do falecido. Em suas razões de fl.62/66, pretende a apelante a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a extinção do feito com fulcro no artigo 267 do Código de Processo Civil, deve ser precedida de intimação pessoal da parte para

suprir a falta no prazo de 48 horas, o que não ocorreu nos presentes autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação monitória ajuizada em 26.09.2011 pela **Caixa Econômica Federal-CEF** em face de **Nabil João Amin Aur**, 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.

Determinada a citação, sobreveio a notícia de que o Senhor Nabil João Amin Aur havia falecido em 13.06.2009, em data anterior à propositura da presente ação monitória, conforme certidão de óbito de fl.79, juntada aos autos nesta fase recursal.

A par disso, não resta dúvida de que CEF propôs a presente ação monitória contra pessoa falecida que não possui capacidade para estar em juízo e, portanto, para figurar no polo passivo da demanda, pressuposto indispensável à existência da relação processual.

Ademais, no caso, descabe redirecionar a execução ao espólio e sucessores, na medida em que a substituição processual prevista no artigo 43 do Código de Processo Civil, somente é pertinente quando o falecimento da parte ocorrer no curso de processo.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FALECIDA. INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, seja como autor ou como réu.

Correto o acórdão regional que manteve a decisão do juiz de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual.

Recurso especial improvido.

(REsp 336260/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 311);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO.

FALECIMENTO DO RÉU ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Considerando que é impossível o ajuizamento de ação em desfavor de pessoa falecida - por faltar um dos pressupostos processuais, qual seja a legitimatio ad processum -, revela-se inviável a substituição processual, a qual depende da existência de um processo válido, vale dizer, da existência de parte, para que seja possível a substituição. Precedentes.

2. De fato, o artigo 43 do CPC preconiza a substituição processual, no caso de morte das "partes", expressão esta que se refere, em termos processuais, a autor, réu e demais pessoas da relação jurídica (litisconsortes, oponentes, assistentes, etc.).

3. Assim, tendo o falecimento da parte demandada ocorrido antes da propositura da ação, a técnica processual exige que seja ela proposta em face do espólio, e não do de cujus, sendo insanável tal vício, devendo ser mantida a extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora. (AC 200034000472498, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/06/2011 PAGINA:524.)

Ante o exposto, anulo a sentença de fl. 48, reconheço de ofício a ilegitimidade passiva *ad causam* de Nabil João Amin Aur e julgo extinto processo com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI ambos do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação da CEF.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-04.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004949-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FABRIMOL LOCACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP183347 DÉBORA CHECHE CIARAMICOLI DA MATA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00049490420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal contra a decisão de fl. 397, que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e, em consequência, julgou extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a apelação interposta.

Alega a existência de omissão, porquanto não houve manifestação sobre a condenação da parte desistente ao pagamento de honorários advocatícios à União, nos termos dos artigos 20 e 26, do CPC.

Pleiteia seja dado provimento ao recurso, sanando-se a omissão apontada, inclusive para fim de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Às fls. 387/395, a apelante informou a reinclusão no programa de parcelamento, nos termos da Lei nº 12.865, de 09.10.2013, e requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e a desistência do recurso interposto.

Decisão proferida, à fls. 397, homologou o pedido de renúncia, julgando extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgou prejudicada a apelação interposta.

A alegação da União de existência de omissão em razão de não ter se manifestado sobre a condenação da parte desistente ao pagamento de honorários advocatícios não merece acolhida.

Com efeito, a questão se afigura superada *ex vi* do art. 40 e incisos da Medida Provisória n.º 651, de 9 de julho de 2014 emanada do Poder Executivo Federal editada em 10 de julho do ano corrente, que dispensou dita condenação atinente à adesão ao parcelamento previsto nas leis de regência.

O referido artigo assim dispõe:

"Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 2009, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no **caput** aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o **caput** não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010971-49.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010971-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELANTE : FRANCISCO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
: SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00109714920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 177, intime-se a Caixa Econômica Federal a regularizar sua representação processual.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Int.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-16.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.007441-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
APELADO(A) : IRENE TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : MS002679 ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a **desistência** do recurso de apelação (fls. 241/257), manifestada pela apelante Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 352), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-60.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003088-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI e outro
APELADO(A) : EDNA DA SILVA BOTELHO
ADVOGADO : SP095011B EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

Desistência

Fls. 143/144: Homologo a desistência do recurso de apelação requerida pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007220-63.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007220-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI e outro
APELADO(A) : EDNA DA SILVA BOTELHO
ADVOGADO : SP095011B EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

Desistência

Fls. 146/147: Homologo a desistência do recurso de apelação requerida pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009215-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROMUALDO MARTINS e outro
: SANDRA MARIA MORBIDELLI MARTINS
ADVOGADO : SP128086 ALEXANDRE DE CALAIS e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 00092152820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cumpra registrar que, a parte autora juntou aos autos o Termo de Audiência que homologou o acordo celebrado entre as partes, e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil, ficando consignado que o não cumprimento deste acordo sujeita o executado ao cumprimento do contrato nos termos originais, nos próprios autos (fls. 306/307).

A transação já homologada judicialmente produz os seus efeitos, não necessitando os autores de decisão extintiva do processo, e a transação se caracteriza como ato incompatível com a vontade de recorrer, acarretando a ocorrência da denominada preclusão lógica, que produz os efeitos previstos no artigo 158 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, concluo que o recurso restou sem objeto, não remanescendo mais interesse dos recorrentes em seu julgamento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso interposto a fls. 260/273, 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, 03 de outubro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008269-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008269-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : METODO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082699020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de mandado de segurança, processo nº 2010.61.00.008269-2, com pedido de liminar, impetrado por Método Engenharia S/A, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo objetivando a suspensão da exigibilidade do Fator Acidentário de Prevenção FAP, com as alterações trazidas pelo decreto nº 6.957/2009, até a decisão do procedimento administrativo no qual questiona a alteração, bem como autorização para efetuar o depósito judicial da diferença dos recolhimentos decorrentes da majoração da contribuição.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, fls. 263/265, proferida pela MMA. Juíza Federal da 22ª Vara de São Paulo, que concedeu a segurança, confirmando a liminar, para declarar a ilegalidade do § 1º do artigo 202-B do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo decreto 7.126/2010 e determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a exação até que seja definitivamente julgada a impugnação administrativa. Autorizou, ainda, o levantamento dos valores depositados, após o trânsito em julgado da decisão. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal sustenta nas razões recursais, preliminarmente, superveniente perda de interesse de agir, em razão da edição do Decreto nº 7.126/2010, que atribuiu efeito suspensivo aos recursos administrativos apresentados contra o FAP, e descabimento da via mandamental. No mérito sustenta a legalidade do Decreto 6.957/2009 e das alterações trazidas pelo Decreto 7.126/2010. Contrarrazões da impetrante, fls. 331/341.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 366/374, opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil.

As preliminares arguidas são condizentes com o mérito, que passo a analisar.

No caso, pretende a impetrante dar efeito suspensivo ao recurso apresentado no processo administrativo no qual objetiva questionar a exigibilidade da contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho, com as alterações trazidas pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Antes do ajuizamento da ação e de proferida a r. sentença, foi editado o Decreto nº 7.126/10 (03.03.10) que passou a atribuir efeito suspensivo para os recursos administrativos contra o FAP.

Assim sendo, a princípio, estaria afastado o interesse processual, uma vez que teve a sua pretensão atendida com a publicação do referido Decreto (7.126/10).

Nesse sentido, já decidiu a Quinta Turma deste Tribunal, cuja ementa trancrevo:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - fap é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica

preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo. 5. A pretensão concernente à atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa do fap perdeu objeto em razão da superveniência do Decreto n. 7.126, de 03.03.10, que acrescentou o art. 202-B ao Decreto n. 3.048-99, o qual prevê em seu § 3º que o processo administrativo de contestação ao fap tem efeito suspensivo. 6. Agravo de instrumento parcialmente prejudicado e, na parte conhecida, provido." (TRF - Terceira Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 399840 - processo nº 00062308720104030000 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - e-DJF3 Judicial 1: 05/08/2010 - PÁGINA: 480)

Todavia, no caso, restou comprovado que a União Federal pretende dar efeito suspensivo, na esfera administrativa, tão somente às pretensões posteriores à edição do referido diploma normativo, ou seja, a partir de **março de 2010**, sendo que a autora pretende a suspensão da aplicabilidade do FAP relativo a todo exercício de 2010, remanescendo, desse modo, o interesse de agir na demanda.

Na sequência, no que tange ao reconhecimento da ilegalidade do § 1º do artigo 202-B do Decreto nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 7.126/2010, o qual determinou que a impugnação administrativa ao FAP deve versar exclusivamente sobre **elementos previdenciários**, comporta acolhida a pretensão recursal da União.

A regulamentação do FAP, ao contrário do afirmado pela impetrante, não ofende ao princípio da legalidade, uma vez que os elementos essenciais do tributo tem previsão na legislação que trata dos custeios dos benefícios previdenciários (Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03), não tendo havido qualquer inovação.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, com base no artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, para afastar a apontada ilegalidade do § 1º do artigo 202-B do Decreto 3.048/99.

Transcorridos os prazos recursais, remetam-se os autos Vara de origem.

I

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042326-62.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.011780-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.42326-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelado para se manifestar sobre o ofício de fls. 291/292, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32087/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017765-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017765-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA
UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP183625 ANNA LUIZA QUINTELLA FERNANDES GODOI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 546: Defiro a retirada em carga destes autos, na forma como requerida, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-87.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO(A) : EDMILSON JANUARIO DA SILVA e outros

: PONCIANO DE LIMA JUNIOR
: JUVENAL PIMENTA
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 19/20, que rejeitou liminarmente os embargos à execução de título executivo judicial, em razão da intempestividade, com fundamento nos arts. 267, XI, e 739, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que "não estava configurada qualquer citação ou comparecimento espontâneo da Ré dando-se por citada da Execução, pois os substabelecimentos juntados às fls. 236/237 não continham poderes especiais para tanto, nos termos do art. 38 do CPC" (fls. 24/27).

Não foram apresentadas as contrarrazões (fl. 29v.).

Decido.

Citação ausente. Comparecimento espontâneo do réu. Suprimento. O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA (...).

I. O comparecimento espontâneo da ré supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Hipótese em que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN compareceram, por meio de seu representante legal, aos autos dos embargos à execução oferecidos pela União e ratificaram os termos do pedido formulado, não havendo nenhum prejuízo (...).

(STJ, EDPET n. 2.516, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.02.07)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. SUPRIMENTO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU (...).

- O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, §1º, do CPC, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte (...).

(STJ, Resp n. 685.322, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 29.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. REPRESENTAÇÃO.

I - O réu não precisa estar representado por advogado com poderes especiais para receber citação quando comparece espontaneamente em juízo e se dá por citado.

II - Nestes casos não se exigem poderes especiais do advogado para receber citação (artigo 215 do CPC) porque esta não é feita na pessoa do advogado. Aliás, sequer há citação, mas o suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, previsto no artigo 214, § 1º, do CPC.

III - Não há que se confundir os institutos da citação com o da representação processual. Recurso Especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp n. 805.688, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.06.09)

Do caso dos autos. A sentença rejeitou liminarmente os embargos à execução de título executivo judicial, em razão da intempestividade, com fundamento nos arts. 267, XI, e 739, I, do Código de Processo Civil. Conclui-se que os autos foram retirados pelo procurador da executada em 05.10.04 e os embargos foram interpostos em 18.01.05.

A apelante sustenta que "não estava configurada qualquer citação ou comparecimento espontâneo da Ré dando-se por citada da Execução, pois os substabelecimentos juntados às fls. 236/237 não continham poderes especiais para tanto, nos termos do art. 38 do CPC".

O recurso não merece provimento.

Foi concedido o prazo de 90 (noventa) dias, a partir da retirada dos autos, para o cumprimento da obrigação (fl. 158).

Em 05.10.04, antes do cumprimento da obrigação e mediante apresentação do mencionado substabelecimento, a executada retirou os autos e ficou certificado que a retirada implicava na ciência inequívoca de todos os atos e termos do processo, dando início à contagem dos prazos (fl. 163).

Dessa forma, fixou-se o início do prazo para os embargos e tornou-se desnecessária a citação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil, visto que a parte tomou ciência e teve oportunidade para apresentar defesa.

No entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs os embargos à execução em 21.02.05, não observando o prazo legal. Considerou como termo inicial a data em que peticionou nos autos da execução para informar o cumprimento da obrigação de fazer (21.02.05). Nessa oportunidade, cabe destacar, não apresentou nova procuração ou substabelecimento.

Quanto à alegação de que faltariam poderes especiais aos substabelecidos para receber citação, não encontra amparo neste processo. Consta dos autos, procuração *ad juditia*, com poderes especiais, lavrada pelo 2º Ofício de

Notas e Protesto de Brasília (DF), outorgada pela apelante na fase de conhecimento (fls. 74/75 do apenso) a inúmeros procuradores, inclusive ao subscritor, Luiz Carlos Ferreira de Melo, do substabelecimento de fl. 162, apresentada na fase de execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028403-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028403-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DANIEL PEREIRA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262222 ELIANE YARA ZANIBONI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Daniel Pereira de Camargo em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual o Autor busca o pagamento de indenização por danos materiais e morais por parte da Caixa, em virtude de saque indevido, no montante de R\$4.200,00, em sua conta poupança mantida junta a Instituição Financeira ré.

Alega que, em 28 de abril de 2007, um sábado, foi até a agência da Caixa e, no momento em que foi sacar a quantia de R\$50,00, seu cartão bancário ficou preso em um caixa eletrônico. Afirmar que, na ocasião, dois supostos funcionários da Instituição Financeira o auxiliaram, tendo estes o informado que o Autor deveria retornar na segunda na agência para reaver o seu cartão. Ocorre que, em realidade, os indivíduos eram estelionatários e acabaram por sacar indevidamente todo o valor da conta poupança do Autor.

A sentença prolatada às fls. 70/76 julgou os pedidos improcedentes, uma vez que inexistente expediente bancário aos sábados, sendo certo que o Autor deveria ter conhecimento que os dois indivíduos que o "auxiliaram" não eram funcionários da Instituição Financeira. Ademais, o Autor faz alegações na exordial que são contraditórios aos documentos acostados aos autos.

Inconformado, o Autor, doravante denominado Apelante, interpôs recurso às fls. 81/85, pleiteando a reforma da r. sentença para condenar a Caixa ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Alega, em síntese, a responsabilidade da Caixa pelos danos causados, uma vez que ela deve assegurar a segurança no interior de seus estabelecimentos bancários. Afirmar que é pessoa humilde e com baixa escolaridade, razão pela qual foi ludibriada pelos estelionatários que se passaram por funcionários da Caixa.

Contrarrazões às fls. 95/107.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se de ação ordinatória proposta pelo Apelante em face da CEF, na qual busca indenização por danos materiais e morais, em razão de saques indevidos efetuados por estelionatários em sua conta poupança mantida junto a Instituição Financeira ré.

Consta dos autos que o Apelante foi à agência da CEF, em um sábado, pretendendo sacar a quantia de R\$50,00. Na ocasião, o Autor informa que, após sacar a quantia, seu cartão bancário ficou preso no caixa eletrônico da agência. Afirmar ainda que, neste momento, dois indivíduos se fizeram passar por funcionários da Caixa e informaram o Apelante que este poderia reaver o cartão na segunda-feira seguinte. Ao chegar à agência, na segunda-feira, o Apelante tomou conhecimento da fraude, de que o seu cartão havia ficado com os estelionatários e que provavelmente estes efetuaram os saques indevidos em sua conta poupança.

A r. sentença negou o pleito indenizatório e deve ser mantida.

Primeiramente, consignar que se aplicam ao caso em apreço as regras do Código de Defesa do Consumidor,

conforme entendimento já pacificado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o teor da súmula 297 desta Egrégia Corte:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Como se trata o caso de responsabilidade por falha na prestação do serviço, transcrevo o disposto no art. 14 e seu §3º do referido diploma, que se mostra adequado para o tratamento da lide:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

No caso em tela, efetivamente a Instituição Financeira demonstrou que prestou o serviço de maneira adequado, tanto assim o é que, na via administrativa, a contestação do suposto saque indevido foi indeferida.

Por outro lado, demonstrou-se ainda a culpa exclusiva do consumidor. Isso porque o próprio Apelante informa que foi ludibriado por estelionatários que se fizeram passar por funcionários da Caixa quando foi à agência da Instituição Financeira, frisa-se, em um sábado. Ora, é de conhecimento de todos que aos sábados não há expediente bancário. Na verdade, deveria ter o Apelante acionado o Serviço de Atendimento ao Cliente - SAC da Caixa e não ter acreditado em duas pessoas, que se passaram por funcionários desta, em dia no qual não há expediente bancário.

Resta evidenciado, portanto, a culpa exclusiva da vítima no caso em apreço.

Ademais, o Apelante faz manifestações contraditórias nos autos. Como bem notou o Magistrado *a quo*, o Apelante somente menciona que o cartão bancário ficou retido no caixa eletrônico na exordial. No Boletim de Ocorrência (fls. 13/14), no pedido de restituição de valores (fl. 12) e na contestação de saque (fls. 48/49), nada consta a respeito da retenção do referido cartão bancário.

Por outro lado, também consta apenas da exordial, do pedido administrativo e do Boletim de Ocorrência que o Apelante foi à agência bancária para sacar R\$50,00. Na contestação de saque, por sua vez, o Apelante informou que foi obter extrato bancário e não sacar a quantia acima mencionada.

Ora, a aplicação da inversão do ônus probatório depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor para produzir provas. Vejamos:

"Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

No caso em tela, nem restou demonstrada a impossibilidade do Apelante de fazer provas, nem a verossimilhança de suas alegações, uma vez que essas, em realidade, se mostraram contraditórias.

Assim, não há que se falar em inversão do ônus probatório, não tendo o Apelante comprovado suas alegações, devendo seu pleito indenizatório ser rejeitado.

Por derradeiro, ressalta-se que, em casos semelhantes, tem o STJ entendido que o demandante deve ter zelo na guarda do seu cartão e de sua senha, devendo evitar ajuda de terceiros desconhecidos. Vejamos:

*"É que entregue o cartão do cliente e fornecida a senha pessoal para sua utilização, a guarda a ele cabe, exclusivamente. Não pode nem deve, em princípio, cedê-lo a quem quer que seja, ou quebra o sigilo, fornecendo a senha a terceiros. **Também incumbe-lhe manusear adequadamente o cartão, evitando solicitar auxílio de estranhos.** Desse modo, achando-se na posse e guarda do cartão e da senha, a presunção lógica é a de que se houve o saque com o emprego de tal documento magnético, cabe à autora provar que a tanto não deu causa. Não basta alegar que dele não fez uso. Tem de demonstrá-lo. Ao estabelecimento bancário basta, na hipótese em comento, comprovar que o saque foi feito com o cartão do cliente, que tinha a sua guarda, e não que foi o cliente, pessoalmente, quem efetuou a retirada. Seu ônus não tem essa extensão, penso eu. **Não há, pois, a prova da culpa do banco, que ele teria agido com imprudência, imperícia ou negligência, se entregou o dinheiro de acordo com as regras de depósito, mediante a apresentação do credenciamento necessário** (REsp n. 417835/AL Min. Aldir Passarinho Junior, no, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002)".*

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS -

SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA. 1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002). 2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC). 3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença (STJ - REsp: 601805 SP 2003/0170103-7, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 20/10/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 14.11.2005 p. 328)".

Comprovada a incorrência do ilícito por parte da Caixa, resta prejudicado o pleito indenizatório de danos materiais e danos morais.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008138-42.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008138-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DAMIAO PEREIRA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : SP176511 BIANCA CRISTINA NASCIMENTO CORCINO PINTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória, ajuizada por *Damião Pereira da Silva* em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteou a condenação da requerida por padecer por supostos danos à sua moral.

Em apertada síntese, o Autor, Policial Militar do Estado de São Paulo, alega ter sido indevidamente barrado ao ingressar em agência da CEF portando arma de fogo, embora tenha se identificado como servidor militar estadual. Aduz, ainda, atitude negligente do Gerente da Apelada, que não autorizou a sua entrada de maneira ilegal e abrupta. Razão pela qual pleiteia reparação dos danos morais pelos constrangimentos a que foi submetido.

A apelada, por sua vez, declara que agiu conforme aparato legal, conduzindo a situação de maneira cordial. Alega, ainda, ter o Apelante experimentado mero dissabor sucedido do sistema de segurança da instituição financeira, não alcançando efetivo prejuízo à sua moral.

Sobreveio sentença proferida pela MM. Juiz Federal Substituto da 6ª Vara Federal de Campinas (fls. 100/109), que julgou improcedente o pedido do requerente.

Inconformado, o Autor, doravante Apelante pleiteia às fls. 114/119, a reforma da r. sentença.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões recursais em fls. 124/125. Após, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Fundamentalmente, é forçoso discorrer acerca da responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Há entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre instituição bancária e cliente. Vejamos:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súm. 297).

Posto isso, em virtude desta relação consumerista, o art. 14, caput e §1º da lei em comento imputa aos fornecedores responsabilidade civil objetiva por eventuais danos causados ao consumidor, por serviço defeituoso que não concede a segurança esperada.

Configurada a responsabilidade de ordem objetiva da CEF, é irrelevante a sua demonstração ou não de culpa, ante a presunção imposta pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, deve o autor demonstrar, ao menos, o dano e o nexo causalidade entre a conduta da Ré com o prejuízo supostamente suportado. Os quais passo a apreciar.

No caso em apreço, o Apelante afirma ter padecido por danos à sua moral ao ter o ingresso em agência bancária impedido após ter se apresentado como Policial Militar e portador de arma de fogo, e, mormente, pelos desdobramentos do evento.

Decerto, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

E quanto a isso não há o que se discutir, pois é incontroversa a inexistência de conduta desarrazoada por parte dos prepostos da CEF, em exigirem que o autor não entre enquanto o sistema de segurança acusa a presença de objeto metálico, ao contrário, agem prudentemente.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. POLICIAL MILITAR. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA DE BANCO. DISPOSITIVO DE SEGURANÇA. ATO LÍCITO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. 1. É obrigação da instituição financeira promover a segurança de seus clientes, constituindo-se em exercício regular de direito a utilização de porta giratória com detector de objetos metálicos. 2. Não caracteriza ato ilícito passível de indenização por dano moral o simples travamento da porta giratória na passagem de policial militar armado, ainda que fardado. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1444573 SP 2014/0066979-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 04/09/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/09/2014)

Assim, incumbe ao apelante, alegar, mas, sobretudo, demonstrar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude de tratamento abusivo, impróprio ou ofensivo por parte dos funcionários da Apelada, capaz de infligir efetivos danos à sua moral. O que não fez.

In casu, os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais que o autor alega ter sofrido ao ser impedido de ingressar na agência bancária por portar arma de fogo em face da conduta da preposta do banco demandado. O fato de ter sido barrado na entrada de estabelecimento bancário, por si só, não gera dano moral.

Assim sendo, a simples alegação de ter suportado prejuízos de ordem moral, não impõe condenação à ressarcimento, deve-se fazer prova do dano. Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"Indevida indenização por dano moral, à míngua de efetiva comprovação, eis que o reexame dos aspectos de fato que lastreiam o processo, bem como sobre os elementos de prova e de convicção, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ, pois não há nos autos informação que justifique a condenação nessa verba" (AgRg no REsp 1220911 / RS, SEGUNDA TURMA, Relator MINISTRO CASTRO MEIRA, j. 17/3/2011, DJe 25/3/2011).

Outrossim, é o entendimento desta Corte: *"Quanto ao dano moral, não restou demonstrado que a autora tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra"* (APELREEX 0003826-46.2007.4.03.6183, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 16/12/2013, e-DJF3 10/1/2014); *"O apelante não faz jus à indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica"* (AC 0000561-11.2009.4.03.6007, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013); *"Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário a prova de que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente"* (AC 0001030-16.2012.4.03.6116, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 5/7/2013, e-DJF3 22/7/2013).

É bem verdade que o dissabor pelo travamento da porta e seus inevitáveis desdobramentos, ainda que momentâneos, é indiscutível.

No entanto, o simples fato de ter sido impedido de ingressar em estabelecimento bancário, seja de forma devida

ou indevida, é mero inconveniente que não tem o condão de causar traumas passíveis de indenização. São fardos da vida em sociedade as divergências, os desconfortos e porque não, as contendas corriqueiras. Assim, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Para que não haja o risco de banalização do instituto. É mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha passado daquilo que se considera razoável. Haja caracterização e concreta dor e sofrimento. Assim, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido". (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-40.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004419-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SUELI TEREZINHA CARBINATTO ROCON
ADVOGADO : SP190859 ANDERSON ROBERTO ROCON
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Sueli Terezinha Carbinatto Rocon* em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia a condenação da requerida por tê-la feito padecer por supostos danos morais.

Em apertada síntese, a Autora alega que, retornando de viagem, parou em posto de combustível para abastecer seu veículo. E, a fim de pagar pelo serviço prestado, tentou saque de determinada quantia em caixa eletrônico da instituição financeira Ré, o que não obteve êxito por falha do sistema bancário. Afirma ainda que insistiu na tentativa do saque por cerca de "20 vezes", sem ter sucesso em nenhuma delas.

Diante desta situação, como o escasso dinheiro que possuía na carteira estava separado para o pagamento de pedágios, passou por situação vexatória de ter que pedir assistência a terceiros para poder pagar pelo abastecimento de seu automóvel. Sendo então amparada por pessoa que presenciava o seu drama.

Aduz que, posteriormente, tentou informações acerca do ocorrido junto à instituição bancária, o que restou infrutífero, diante do descaso da Ré. Assim, requer ressarcimento pelos danos morais que suportou, em virtude do serviço defeituoso e eivado de vícios prestado pela CEF.

A Ré, por sua vez, declara que atendeu a Autora da melhor maneira possível, dando-lhe resposta integral e satisfatória sobre o ocorrido, sendo incabível a tentativa de macular a conduta dos prepostos da instituição.

Admite as tentativas fracassadas da Autora de sacar dinheiro, contudo afirma que se resumiram em apenas duas tentativas e não "20 vezes" como alega a Autora. Por último, declara que a requerente experimentou mero

dissabor, não alcançando efetivo prejuízo à sua moral.

Sobreveio sentença proferida pela MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP (fls. 77/81), que julgou improcedente o pedido da requerente.

Inconformada, a Autora, doravante Apelante, pleiteia às fls. 85/88, a reforma da r. sentença para condenar a Apelada ao pagamento de indenização pelos agravos sofridos.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões ao recurso em fls. 97/103.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto ao requerimento de indeferimento dos documentos juntados em sede recursal, melhor sorte não assiste a Apelada.

O fato dos elementos probatórios em questão terem sido juntados apenas neste momento processual não impede o conhecimento do seu teor, diante do comando legal contido no artigo 397 do Código de Processo Civil, até porque foi dada vista à parte adversa (fl. 95), respeitando-se o contraditório.

Nesse sentido: "*Às questões de fato novas, aplica-se o disposto no artigo 517 (V RT 639/104, RJTAMG 19/194, RPP 4/393, em. 113); não assim aos documentos novos, que não suscitem questão nova, pois estes podem ser juntos a qualquer tempo (artigo 397).*" (In: NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 530)

Outrossim, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO.

POSSIBILIDADE. ART. 397 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé. 2. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contra-razões. O art. 397 do CPC assim dispõe: "É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos." 3. Recurso especial desprovido. (REsp 780.396/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/11/2007 p. 188)

"PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO MONITÓRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. DOCUMENTO JUNTADO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 397 E 398, CPC. EXEGESE. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. (...) II - Somente os documentos tidos como indispensáveis, porque "substanciais" ou "fundamentais", devem acompanhar a inicial e a defesa. A juntada dos demais pode ocorrer em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e de surpresa do juízo". (grifos nossos) (STJ, REsp 431.716/PB, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 22/10/2002, DJ 19/12/2002, p. 370).

Quanto ao **mérito**. Decido.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

Por se tratar de relação entre instituição financeira e cliente, o entendimento é pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." (Súm.297/STJ)

Configurada a relação consumeristas entre as partes litigantes, imputa-se à Apelada a responsabilidade de ordem objetiva pelos danos causados à Apelante, em virtude de serviço defeituoso que não concede segurança esperada pelo consumidor, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, reconhecida a responsabilidade objetiva da instituição financeira, é irrelevante esta ter agido com culpa ou não, ante a presunção imposta pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, deve o autor demonstrar, ao menos, o dano e o nexo causalidade entre a conduta da Ré com o prejuízo supostamente suportado. Os quais passo a analisar.

Decerto, houve falha na prestação de serviço da CEF que impossibilitou o saque pretendido pela Apelante, é incontroverso. Todavia, incumbe ao apelante, alegar, mas, sobretudo, demonstrar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude desta prestação de serviço inadequada, capaz de provocar dano passível de indenização, o que não fez.

Para que não haja o risco de banalização do instituto. É mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha passado daquilo que se considera razoável. Assim, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a

naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angustias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido"(STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).

São fardos da vida, os incômodos, os imprevistos, e porque não, as divergências corriqueiras. Assim, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devemos tolerar, mormente aqueles que contribuimos de maneira direta para o seu acontecimento. Poderia o autor ter evitado a situação narrada na exordial. Se, por razão de comodidade, se por quaisquer outras razões não pôde sacar, previamente, quantia suficiente para a viagem e se precaver de eventuais contingências, ele deve arcar com as consequências e os aborrecimentos que sucedem de sua conduta. Pois é cediço que qualquer sistema informatizado está sujeito a falhas e eventos fortuitos que impedem o seu regular funcionamento. No que tange ao tratamento dispensado pelos funcionários da apelada. Não ficou comprovada nos autos conduta arbitrária ou descomedida por parte destes.

Em suma, para que pudesse pleitear por eventuais danos sofridos, e incidisse a inversão do ônus da prova em face da instituição financeira, competia ao apelante demonstrar indubitável prejuízo moral, uma vez que o mero dissabor narrado, pelo qual cooperou inteiramente para o acontecimento, não deve ensejar indenização.

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano à sua moral, rejeito o pedido de indenização.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018662-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCOS ROSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marcos Rosa** nos autos do processo de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** a aplicar a taxa progressiva de juros sobre os depósitos realizados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nos termos prescritos na Lei n. 5.107/66, assim como a pagar as diferenças de correção monetária relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a atualizar o saldo da conta vinculada do FGTS de titularidade da parte autora decorrente da aplicação do IPC/IBGE - janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os valores pagos administrativamente. Sucumbência recíproca.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a aplicação dos juros progressivos, nos termos prescritos na Lei n. 5.107/66, assim como a correção monetária relativa aos índices de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), junho/91 (18,02%), maio/90 (5,38%) e fevereiro/91 (7%), assim como alteração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

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.

De início, observo que carece ao autor falta de interesse recursal no tocante ao pagamento da atualização monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tendo em vista que a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a atualizar o saldo da conta vinculada do FGTS naquele período.

Outrossim, deixo de conhecer de parte do recurso de apelação relativo ao pedido de correção monetária relativa aos meses de junho/91 (18,02%), maio/90 (5,38%) e fevereiro/91 (7%), porquanto referida pretensão não foi ventilada na petição inicial, não podendo a parte autora inovar na fase recursal, sob pena de violação à norma prescrita no artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, no tocante 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. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início do vínculo empregatício com a empregadora Credicard Companhia de Turismo, Promoções e Administração em 14/12/1972 (fls.25) e opção pelo regime do FGTS na mesma data (fls.33). Logo, não prospera a pretensão da parte 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.

A corroborar esse sentido, confirmaram-se os julgados:

"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 do saldo da conta fundiária, sucumbindo em parte mínima, mantenho a sucumbência recíproca tal como fixada na sentença.

Diante de todo o exposto, **não conheço de parte do recurso de apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, 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, 15 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008907-82.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AGUINALDO SOARES LEITE
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Aguinaldo Soares Leite** nos autos do processo de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento da diferença de atualização monetária incidente sobre o saldo mantido na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, dezembro/88, fevereiro/89, março/90, maio/90, junho/90, julho/90 e março/91, pelos índices 26,06%, 28,76%, 10,14%, 84,32%, 7,87%, 9,55%, 12,92% e 21,87%, respectivamente.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de diferença de correção monetária relativa ao mês de março de 1990. Outrossim, com fulcro no art. 269, I, do mesmo diploma legal, rejeitou os demais índices referentes aos meses de junho/87, dezembro/88, fevereiro/89, maio/90, junho/90, julho/90 e março/91.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a reforma da sentença..

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.

De início, deixo de conhecer de parte do recurso de apelação relativo pedido de diferença da atualização monetária devida no mês de abril/90, porquanto referida pretensão não foi ventilada na petição inicial, não podendo a parte autora inovar na fase recursal, sob pena de violação à norma prescrita no artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

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 Financeiro 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 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).

Ao julgar o RE n. 226.855-7, o STF ao reputou correto 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.

De seu turno, o Superior Tribunal, seguindo a orientação daquela Corte, firmou o entendimento de que a correção monetária relativa aos meses de fevereiro de 1989 e março de 1990 deveria ser calculada com base na variação do IPC (10,14% e 84,32%, respectivamente).

No que se refere aos meses de junho/90, julho/90 e março/91, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido que os saldos das contas vinculadas do FGTS deveriam ser atualizados pelos índices 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), não pelos percentuais postulados pelo titular da conta, quais sejam: 9,55%, 12,92% e 21,87%.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

(...)

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(STJ, Resp n. 1.111.201/Pe, Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Seção, DJe 04/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

2. No tocante a fevereiro/1989, "o Superior Tribunal de Justiça tem firmado seu posicionamento no sentido de se reconhecer a incidência do IPC como índice de correção monetária, (...) no percentual de 10, 14%, nas contas do FGTS" (REsp 352.411/PR, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.10.2005). Acrescente-se que "a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que a correção dos saldos deve ser de: 84,32% em março/90 (IPC), 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR). Precedentes: EAg 527695 / AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801052 / RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007" (REsp 876.452/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30.3.2009). (STJ, AgRg no REsp 1097077/RJ, Ministra DENISE ARRUDA, 1ª TURMA, DJe 01/07/2009).

Os índices de atualização monetária reconhecidos nesta decisão devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

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 fevereiro/89 e março/90, sucumbindo em parte mínima, cada parte deverá suportar a verba devida ao seu patrono, nos termos prescritos no art. 21 do CPC.

Diante de todo o exposto, **não conheço de parte do recurso de apelação do autor e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS da parte autora o IPC de fevereiro/89 e março/90 nos percentuais de 10,14% e 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008966-75.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS MARTINS PONTES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 14/15, que rejeitou liminarmente os embargos à execução de título executivo judicial, em razão da intempestividade, com fundamento nos arts. 267, XI, e 739, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não houve citação e a simples retirada dos autos pelo procurador substabelecido não poderia configurar ato citatório, pois não tinha poderes para tanto (fls. 29/32).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 39/47).

Decido.

Citação ausente. Comparecimento espontâneo do réu. Suprimento. O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA (...).

I. O comparecimento espontâneo da ré supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Hipótese em que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN compareceram, por meio de seu representante legal, aos autos dos embargos à execução oferecidos pela União e ratificaram os termos do pedido formulado, não havendo nenhum prejuízo (...).

(STJ, EDPET n. 2.516, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.02.07)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. SUPRIMENTO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU (...).

- O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, §1º, do CPC, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte (...).

(STJ, Resp n. 685.322, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. REPRESENTAÇÃO.

I - O réu não precisa estar representado por advogado com poderes especiais para receber citação quando comparece espontaneamente em juízo e se dá por citado.

II - Nestes casos não se exigem poderes especiais do advogado para receber citação (artigo 215 do CPC) porque esta não é feita na pessoa do advogado. Aliás, sequer há citação, mas o suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, previsto no artigo 214, § 1º, do CPC.

III - Não há que se confundir os institutos da citação com o da representação processual. Recurso Especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp n. 805.688, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.06.09)

Do caso dos autos. A sentença rejeitou liminarmente os embargos à execução de título executivo judicial, em razão da intempestividade, com fundamento nos arts. 267, XI, e 739, I, do Código de Processo Civil. Conclui-se que os autos foram retirados pelo procurador da executada em 05.10.04 e os embargos foram interpostos em 18.01.05.

A apelante sustenta que não houve citação e a simples retirada dos autos pelo procurador substabelecido não poderia configurar ato citatório, pois não tinha poderes para tanto.

O recurso não merece provimento.

Foi concedido o prazo de 90 (noventa) dias, a partir da retirada dos autos, para o cumprimento da obrigação (fl. 103 do apenso).

Em 20.06.05, antes do cumprimento da obrigação e mediante apresentação do mencionado substabelecimento, a executada tomou ciência do despacho de fl. 103 do apenso e retirou os autos (fls. 105/109 do apenso).

Dessa forma, fixou-se o início do prazo para os embargos e tornou-se desnecessária a citação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil, visto que a parte tomou ciência e teve oportunidade para apresentar defesa.

No entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs os embargos à execução em 26.08.05, não observando o prazo legal. Considerou como termo inicial a data em que peticionou nos autos da execução para informar o cumprimento da obrigação de fazer (26.08.05). Nessa oportunidade, cabe destacar, não apresentou nova procuração ou substabelecimento (fls. 111/121 do apenso).

Quanto à alegação de que faltariam poderes especiais aos substabelecidos para receber citação, não encontra amparo neste processo. Consta dos autos, procuração *ad juditia*, com poderes especiais, lavrada pelo 2º Ofício de Notas e Protesto de Brasília (DF), outorgada pela apelante na fase de conhecimento (fls. 31/33 do apenso) a inúmeros procuradores, inclusive ao subscritor, Luiz Carlos Ferreira de Melo, do substabelecimento de fl. 107, apresentada na fase de execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO(A) : ADOSINDA OSORIO VIANA e outros
: EDMIR VIANNA MUNIZ (= ou > de 60 anos)
: MANUEL AUGUSTO DA SILVA LOPES
ADVOGADO : SP094963 MARCELO MACHADO ENE e outro
PARTE AUTORA : RIVALDO RUFFO JUNIOR e outro
: NEIDE DE SOUZA BORGES
ADVOGADO : SP094963 MARCELO MACHADO ENE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 19/20, que rejeitou liminarmente os embargos à execução de título executivo judicial, em razão da intempestividade, com fundamento nos arts. 267, XI, e 739, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não foi citada ou compareceu espontaneamente para dar-se por citada, uma vez que não houve determinação e os substabelecimentos juntados não continham poderes especiais (fls. 29/32).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 40/42).

Decido.

Citação ausente. Comparecimento espontâneo do réu. Suprimento. O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA (...).

I. O comparecimento espontâneo da ré supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Hipótese em que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN compareceram, por meio de seu representante legal, aos autos dos embargos à execução oferecidos pela União e ratificaram os termos do pedido formulado, não havendo nenhum prejuízo (...).

(STJ, EDPET n. 2.516, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.02.07)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. SUPRIMENTO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU (...).

- O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, §1º, do CPC, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte (...).

(STJ, Resp n. 685.322, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. REPRESENTAÇÃO.

I - O réu não precisa estar representado por advogado com poderes especiais para receber citação quando comparece espontaneamente em juízo e se dá por citado.

II - Nestes casos não se exigem poderes especiais do advogado para receber citação (artigo 215 do CPC) porque esta não é feita na pessoa do advogado. Aliás, sequer há citação, mas o suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, previsto no artigo 214, § 1º, do CPC.

III - Não há que se confundir os institutos da citação com o da representação processual. Recurso Especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp n. 805.688, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.06.09)

Do caso dos autos. A sentença rejeitou liminarmente os embargos à execução de título executivo judicial, em razão da intempestividade, com fundamento nos arts. 267, XI, e 739, I, do Código de Processo Civil. Conclui-se que os autos foram retirados pelo procurador da executada em 05.10.04 e os embargos foram interpostos em 18.01.05.

A apelante sustenta que não foi citada ou nem compareceu espontaneamente para dar-se por citada, uma vez que não houve determinação e os substabelecimentos juntados não continham poderes especiais.

O recurso não merece provimento.

Foi determinada a citação da CEF para o cumprimento da obrigação no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento

no art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 162 do apenso).

A advogada da Caixa, Melissa Moraes, tomou ciência do despacho de fl. 162 em 13.02.04 (fl. 163 do apenso).

O Juízo deu por suprida a citação e concedeu o prazo de 90 (noventa) dias, a partir da retirada dos autos, para o cumprimento da obrigação (fl. 164 do apenso).

Em 08.06.04, antes do cumprimento da obrigação e mediante apresentação do mencionado substabelecimento, a executada retirou os autos e ficou certificado que a retirada implicava na ciência inequívoca de todos os atos e termos do processo, dando início à contagem dos prazos (fls. 171/175 do apenso).

Dessa forma, fixou-se o início do prazo para os embargos e tornou-se desnecessária a citação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil, visto que a parte tomou ciência e teve oportunidade para apresentar defesa.

No entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs os embargos à execução em 02.09.04, não observando o prazo legal. Considerou como termo inicial a data em que peticionou nos autos da execução para informar o cumprimento da obrigação de fazer (0209.04). Nessa oportunidade, cabe destacar, não apresentou nova procuração ou substabelecimento (fls. 177/196 do apenso).

Quanto à alegação de que faltariam poderes especiais aos substabelecidos para receber citação, não encontra amparo neste processo. Consta dos autos, procuração *ad iudicia*, com poderes especiais, lavrada pelo 2º Ofício de Notas e Protesto de Brasília (DF), outorgada pela apelante na fase de conhecimento (fls. 84/85 do apenso) a inúmeros procuradores, inclusive ao subscritor, Luiz Carlos Ferreira de Melo, do substabelecimento de fl. 173, apresentada na fase de execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012286-70.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO(A) : VALTER GALERO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 18/19, que rejeitou liminarmente os embargos à execução de título executivo judicial, em razão da intempestividade, com fundamento nos arts. 267, XI, e 739, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a simples ciência, juntada do substabelecimento e carga dos autos não pode ser considerado como comparecimento espontâneo e dar-se por suprida a citação;
- b) não foram conferidos poderes especiais aos advogados substabelecidos para receberem citação ou se darem por citados;
- c) "somente se poderia entender que tal aconteceu quando a CEF ingressou com sua petição e documentos de fls. 151/177, em 27.10.04, dando cumprimento à obrigação" (fls. 23/26).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 28/43).

Decido.

Citação ausente. Comparecimento espontâneo do réu. Suprimento. O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA (...).

1. O comparecimento espontâneo da ré supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Hipótese em que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN compareceram, por meio de seu representante legal, aos autos dos embargos à execução oferecidos pela

União e ratificaram os termos do pedido formulado, não havendo nenhum prejuízo (...).

(STJ, EDPET n. 2.516, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.02.07)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. SUPRIMENTO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU (...).

- O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, §1º, do CPC, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte (...).

(STJ, Resp n. 685.322, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. REPRESENTAÇÃO.

I - O réu não precisa estar representado por advogado com poderes especiais para receber citação quando comparece espontaneamente em juízo e se dá por citado.

II - Nestes casos não se exigem poderes especiais do advogado para receber citação (artigo 215 do CPC) porque esta não é feita na pessoa do advogado. Aliás, sequer há citação, mas o suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, previsto no artigo 214, § 1º, do CPC.

III - Não há que se confundir os institutos da citação com o da representação processual. Recurso Especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp n. 805.688, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.06.09)

Do caso dos autos. A sentença rejeitou liminarmente os embargos à execução de título executivo judicial, em razão da intempestividade, com fundamento nos arts. 267, XI, e 739, I, do Código de Processo Civil.

A CEF alega que a simples ciência, juntada do substabelecimento e carga dos autos não pode ser considerado como comparecimento espontâneo e dar-se por suprida a citação; não foram conferidos poderes especiais aos advogados substabelecidos para receberem citação ou se darem por citados; "somente se poderia entender que tal aconteceu quando a CEF ingressou com sua petição e documentos de fls. 151/177, em 27.10.04, dando cumprimento à obrigação".

O recurso não merece provimento.

Foi determinada a citação da CEF para o cumprimento da obrigação no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 142).

A advogada da Caixa, Melissa Moraes, tomou ciência do despacho de fl. 142 em 13.02.04 (fl. 143).

O Juízo deu por suprida a citação e concedeu o prazo de 90 (noventa) dias, a partir da retirada dos autos, para o cumprimento da obrigação (fl. 144).

Em 05.10.04, antes do cumprimento da obrigação e mediante apresentação de substabelecimento, a executada retirou os autos e ficou certificado que a retirada implicava na ciência inequívoca de todos os atos e termos do processo, dando início à contagem dos prazos (fls. 160/163).

Dessa forma, fixou-se o início do prazo para os embargos e tornou-se desnecessária a citação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil, visto que a parte tomou ciência e teve oportunidade para apresentar defesa.

No entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs os embargos à execução em 27.10.04, não observando o prazo legal. Considerou como termo inicial a data em que peticionou nos autos da execução para requerer a homologação do acordo realizado por meio de termo de adesão (27.10.04). Nessa oportunidade, cabe destacar, não apresentou nova procuração ou substabelecimento.

Quanto à alegação de que faltariam poderes especiais aos substabelecidos para receber citação, não encontra amparo neste processo. Consta dos autos, procuração *ad juditia*, com poderes especiais, lavrada pelo 2º Ofício de Notas e Protesto de Brasília (DF), outorgada pela apelante na fase de conhecimento (fls. 52/53 do apenso) a inúmeros procuradores, inclusive ao subscritor, Luiz Carlos Ferreira de Melo, do substabelecimento de fl. 148, apresentada na fase de execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002961-37.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 541/906

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
 APELADO(A) : SELMA MARIA DA CONCEICAO e outros
 ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
 APELADO(A) : MARIA CARMERINA DE SOUZA espolio
 ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
 REPRESENTANTE : MANUEL ANTONIO PIMENTEL
 ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
 APELADO(A) : LUCIANO ANTONIO PIMENTEL
 : CARLOS ANTONIO DA SILVA
 : JOSE EDSON FRANCISCO DA SILVA
 : FRANCISCO DA SILVA NUNES
 : RONALDO CARDEAL DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
 PARTE AUTORA : JOGIVAL ANCELMO DE OLIVEIRA e outros
 : JOSE LOURENCO DE JESUS SANTOS
 : JOAO CARLOS SARDINHA
 : EDMILSON FLORENCIO PINTO
 ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 19/20, que rejeitou liminarmente os embargos à execução de título executivo judicial, em razão da intempestividade, com fundamento nos arts. 267, XI, e 739, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que "não estava configurada qualquer citação ou comparecimento espontâneo da Ré dando-se por citada da Execução, pois os substabelecimentos juntados às fls. 236/237 não continham poderes especiais para tanto, nos termos do art. 38 do CPC" (fls. 24/27).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 34/39).

Decido.

Citação ausente. Comparecimento espontâneo do réu. Suprimento. O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA (...).

I. O comparecimento espontâneo da ré supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Hipótese em que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN compareceram, por meio de seu representante legal, aos autos dos embargos à execução oferecidos pela União e ratificaram os termos do pedido formulado, não havendo nenhum prejuízo (...).

(STJ, EDPET n. 2.516, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.02.07)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. SUPRIMENTO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU (...).

- O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, §1º, do CPC, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte (...).

(STJ, Resp n. 685.322, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. REPRESENTAÇÃO.

I - O réu não precisa estar representado por advogado com poderes especiais para receber citação quando comparece espontaneamente em juízo e se dá por citado.

II - Nestes casos não se exigem poderes especiais do advogado para receber citação (artigo 215 do CPC) porque esta não é feita na pessoa do advogado. Aliás, sequer há citação, mas o suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, previsto no artigo 214, § 1º, do CPC.

III - Não há que se confundir os institutos da citação com o da representação processual. Recurso Especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp n. 805.688, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.06.09)

Do caso dos autos. A sentença rejeitou liminarmente os embargos à execução de título executivo judicial, em razão da intempestividade, com fundamento nos arts. 267, XI, e 739, I, do Código de Processo Civil. Conclui-se que os autos foram retirados pelo procurador da executada em 05.10.04 e os embargos foram interpostos em

18.01.05.

A apelante sustenta que "não estava configurada qualquer citação ou comparecimento espontâneo da Ré dando-se por citada da Execução, pois os substabelecimentos juntados às fls. 236/237 não continham poderes especiais para tanto, nos termos do art. 38 do CPC".

O recurso não merece provimento.

Foi concedido o prazo de 90 (noventa) dias, a partir da retirada dos autos, para o cumprimento da obrigação (fl. 233).

Em 05.10.04, antes do cumprimento da obrigação e mediante apresentação do mencionado substabelecimento, a executada retirou os autos e ficou certificado que a retirada implicava na ciência inequívoca de todos os atos e termos do processo, dando início à contagem dos prazos (fls. 235/238).

Dessa forma, fixou-se o início do prazo para os embargos e tornou-se desnecessária a citação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil, visto que a parte tomou ciência e teve oportunidade para apresentar defesa.

No entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs os embargos à execução em 18.01.05, não observando o prazo legal. Considerou como termo inicial a data em que peticionou nos autos da execução para informar o cumprimento da obrigação de fazer (18.01.05). Nessa oportunidade, cabe destacar, não apresentou nova procuração ou substabelecimento (fls. 240/265 do apenso).

Quanto à alegação de que faltariam poderes especiais aos substabelecidos para receber citação, não encontra amparo neste processo. Consta dos autos, procuração *ad juditia*, com poderes especiais, lavrada pelo 2º Ofício de Notas e Protesto de Brasília (DF), outorgada pela apelante na fase de conhecimento (fls. 114/115 do apenso) a inúmeros procuradores, inclusive ao subscritor, Luiz Carlos Ferreira de Melo, do substabelecimento de fl. 237, apresentada na fase de execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003684-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: FUNDACAO DE SAUDE DO MUNICIPIO DE AMERICANA FUSAME
ADVOGADO	: SP164374 ATHOS CARLOS PISONI FILHO
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.	: 03.00.00680-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fundação de Saúde do Município de Americana - FUSAME contra a sentença de fls. 97/102, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- imunidade em razão da condição de entidade beneficente de assistência social, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição da República;
- preenche os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional;
- inconstitucionalidade do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com readação dada pela Medida Provisória n. 1.728/98 e pela Lei n. 9.732/98 e dos seus arts. 4º, 5º e 7º, uma vez que somente poderia ser disciplinada por lei complementar, conforme art. 146, II, da Constituição da República;
- nulidade dos contratos de trabalho dos servidores públicos contratados sem concurso público, acarretando a nulidade da hipótese de incidência;

e) caso mantida a sentença, os honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 104/112).
Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 114/159).

Decido.

Imunidade. Isenção. Entidades beneficentes de assistência social. Débito anterior à Lei n. 8.212, de 24.07.91.

A primeira norma a conceder tratamento tributário favorável às entidades beneficentes de assistência social foi a Lei n. 3.577, de 04.07.59, que em seu art. 1º estabelecia isenção às entidades que fossem reconhecidas como de utilidade pública e não remunerassem os membros de suas diretorias:

Art. 1º. Ficam isentas da taxa de contribuição de previdência aos Institutos e Caixa de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração.

Visando obliterar o excesso de isenções concedidas a partir de então, o Decreto-lei n. 1.572, de 01.09.77 revogou referida lei e ressalvou a continuidade do benefício somente àquelas instituições que até a data de sua publicação eram reconhecidas como de utilidade pública federal e portassem certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado. Para as instituições portadoras de certificado provisório, vencido ou não, ficou estabelecido que a continuidade da isenção ficava condicionada ao pedido de reconhecimento como de utilidade pública federal no prazo de 90 (noventa) dias contados do início da vigência do decreto-lei:

Art. 1º Fica revogada a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.

§ 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até à data da publicação deste Decreto-lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

§ 2º A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo da isenção referida no caput deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste decreto-lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando da aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado.

§ 4º A instituição que tiver o seu reconhecimento como de utilidade pública federal indeferido, ou que não o tenha requerido no prazo previsto no parágrafo anterior deverá proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte ao do término desse prazo ou ao da publicação do ato que indeferir aquele reconhecimento.

Art. 2º O cancelamento da declaração de utilidade pública federal ou a perda da qualidade de entidade de fins filantrópicos acarretará a revogação automática da isenção, ficando a instituição obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária a partir do mês seguinte ao dessa revogação.

Vale dizer que a partir da vigência do Decreto-lei n. 1.572, de 01.09.77, somente as instituições até então isentas e portadoras de certificado de entidade de fins filantrópicos definitivo ou provisório faziam jus à continuidade do benefício:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

Da análise dos autos, não vislumbro a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Isso porque, conforme restou devidamente fundamentado no decisum embargado, apesar de a recorrente ter requerido o certificado de entidade de fins filantrópicos anteriormente à edição do Decreto-Lei nº 1.572/77, tal certificado somente lhe foi conferido em 04/12/1981 (fls. 15 dos autos). Em vista disso, não restou comprovado o preenchimento das exigências da referida norma, ou seja, que possuía certificado provisório de entidade de fins filantrópicos e requereu o reconhecimento de utilidade pública no prazo ali mencionado, não havendo como ser deferido o gozo do benefício de isenção instituído pela Lei nº 3.577/1959. O simples requerimento para a expedição do certificado não supre a exigência do Decreto-Lei nº 1.572/77.

(...)

(TRF da 3ª Região, ApelREE n. 2000.03.99.026308-1, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 19.05.09)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PARTE DO DÉBITO JÁ PAGA: FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE FILANTRÓPICA, ISENÇÃO, LEI 3.577/59 E DECRETO-LEI N.º 1.572/77.

- O recolhimento de parte do débito, referente ao SAT, a qual não foi deduzido da quantia ora cobrada, acarreta falta de interesse processual, pois restou provado o aludido pagamento pelos documentos juntados.

- A Lei n.º 3.541/59 estabelecia, no seu artigo 1º, a isenção em relação às contribuições previdenciárias devidas pelo empregadores para "entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração." Sobreveio o Decreto-lei n.º 1.572/77 e dispôs que: "A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo da isenção referida no "caput" deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste decreto-lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando da aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento. Assim, a lei revogadora passou a exigir, para a obtenção da isenção, a declaração de utilidade pública pelo Governo Federal por tempo indeterminado, mas assegurou o direito das entidades as quais tinham certificado provisório concedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, desde que tivessem requerido a declaração de filantropia por tempo indeterminado na esfera federal, ou viessem a fazê-lo no prazo de noventa dias.

- In casu, a apelada obteve, em 12.06.1974, o Certificado Provisório de Entidade de Fins Filantrópicos e ingressou com pedido de Utilidade Pública Federal em 28.03.74, preenchendo todos os requisitos necessários a manutenção de sua condição de entidade filantrópica, nos termos do Decreto-lei acima transcrito, até deliberação final sobre o requerimento.

- Há evidente ilegalidade na exação: se o crédito tributário objeto da presente ação corresponde ao período de 05/74 a 08/76, não há que se falar na aplicação do Decreto-lei n.º 1572/77, que lhe é posterior e, portanto, plenamente válida a declaração de utilidade pública por tempo indeterminado sob a vigência da lei n.º 3577/59. Por outro lado, caso se entenda aplicável o referido decreto-lei, ainda assim subsiste indevida a cobrança, porque esse ressalvou as entidades filantrópicas as quais possuíam certificado de utilidade pública provisório e que já tinham requerido ou viessem a requerer a declaração por tempo indeterminado pelo Governo Federal.

- Não procede a alegação de que, muito embora a apelada tenha requerido o mencionado certificado, não há certeza sobre sua obtenção, porque o já mencionado § 2º do artigo 1º do Decreto lei n.º 1.572/77 estabelece que a instituição que já requereu o reconhecimento de utilidade pública federal "... . continuará gozando da aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento." - Não constitui requisito à isenção a destinação da totalidade da renda líquida das entidades ao atendimento gratuito de suas finalidades. A exigência da Lei 3.577/59 é no sentido de que os membros das diretorias não percebam remuneração (art. 10) e o Decreto-lei n.º 1572/77, por sua vez, nada menciona sobre o destino das rendas das instituições filantrópicas.

- Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.021351-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27.08.00)

Com o advento da Lei n. 8.212, de 24.07.91, foi reintroduzida a possibilidade de extensão do benefício a qualquer entidade beneficente de assistência social, agora mais propriamente denominada de imunidade em virtude da previsão do art. 195, § 7º, da Constituição da República. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social foi condicionada à obediência dos requisitos previstos no art. 55 de Lei n. 8.212/91, cuja eficácia da redação original foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI-MC n. 2.028-DF (STF, ADI-MC n. 2.028-DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99).

Buscando dirimir o rigor no tratamento tributário dispensado às entidades beneficentes entre o Decreto-lei n. 1.572/77 e a Lei n. 8.212/91, sobreveio a Lei n. 9.429/96, que em seu art. 4º dispôs sobre a extinção dos créditos tributários das contribuições sociais devidas a partir de 25.07.81 pelas instituições que naquele período tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei n. 8.212/91:

Art. 4º São extintos os créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 25 de julho de 1981, pelas entidades beneficentes de assistência social que, nesse período, tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

A aplicação desse dispositivo legal tem sido reconhecida pela jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ISENÇÃO.

1. A Lei n.º 9.429, de 26.12.1996, teve como desígnio manter isenções cassadas por excesso de formalismo. Nesse escopo, estabeleceu: a) a revogação dos "atos cancelatórios e decisões emanadas do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra instituições que, em 31 de dezembro de 1994, gozavam de isenção de contribuição social, motivados pela apresentação da renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos ou do protocolo de seu pedido" (art. 2º); b) a revogação dos "atos cancelatórios e decisões do INSS contra instituições,

- motivados pela não apresentação do pedido de renovação de isenção de contribuição social." (art. 3º); c) a extinção dos "créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 25 de julho de 1981, pelas entidades beneficentes de assistência social que, nesse período, tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991" (art. 4º)*
- 2. As entidades beneficentes de assistência social que, em 25 de julho de 1981 cumpriam os requisitos do disposto no art. 55, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, tiveram extintos os créditos decorrentes das contribuições sociais devidas.*
- 3. A Lei n.º 9.429/96 tem caráter de lex mitior porquanto dispõe sobre a prorrogação de prazo para renovação de Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos e de recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS e sobre a anulação de atos emanados do INSS contra instituições que gozavam de isenção da contribuição social, pela não apresentação do pedido de renovação do certificado em tempo hábil.*
- 4. O recorrente é beneficiário da isenção desde 1972, por isso que quando da edição da Lei n.º 8.212/91 era-lhe reconhecido o benefício da isenção.*
- 5. Deveras, "com a edição da Lei n.º 9.429/96, foram reabertos os prazos para requerimento da renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e de recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (art. 1º), sendo revogados os atos cancelatórios e decisões emanadas do INSS contra instituições, motivados pela não apresentação do pedido de renovação de isenção de contribuição social (art. 3º), bem como extintos os créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 1981, pelas entidades beneficentes de assistência social que, nesse período, tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei n.º 8.212/91 (art. 5º). A fim de beneficiar-se das regras contidas na referida lei, o apelante diligenciou seu recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social -CNAS, que foi deferido (fls. 175/176).(...)" . Solução fático-jurídica, à luz do art. 462, do CPC.*
- 6. É da essência dos precedentes do E. STJ repudiar o cancelamento da isenção por mera irregularidade burocrática, nas hipóteses em que não se nega à entidade educacional o atingimento de fins filantrópicos, máxime porque a Carta Federal contempla textualmente a isenção (REsp n.º 251.944/RN e REsp n.º 392,025/SC)*
- 7. Recurso especial improvido.*
(STJ, REsp n. 462.212, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.10.03)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ENTIDADE FILANTRÓPICA - ISENÇÃO DA COTA PATRONAL - LEI 9429/96 - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

- 1. A Lei 9429, de 26/12/96, mantendo isenções cassadas por excesso de formalismo, prorrogou o prazo para renovação de Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos e para recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, contemplando as entidades possuidoras desse título e do registro até 24/07/94 (vide art. 1º).*
- 2. A referida lei, ademais, revogou, em seus arts. 2º e 3º, os atos cancelatórios e decisões emanadas pelo INSS contra as instituições filantrópicas que, em 31/12/94, gozavam de isenção da contribuição social, motivados pela não apresentação da renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, do protocolo de seu pedido ou do pedido de renovação de isenção da contribuição social.*
- 3. O art. 4º da Lei nº 9429/96 determinou a extinção dos créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 25/07/81, pelas entidade beneficentes de assistência social, desde que, nesse período, tenham preenchido os requisitos contidos no art. 55 da Lei 8212/91, como na espécie.*
- 4. Recurso provido. Sentença reformada.*
(TRF da 3ª Região, AMS n. 97.03.044603-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.07.05)

Em resumo: *a)* entre 04.07.59 e 31.08.77 eram isentas de contribuições sociais as entidades beneficentes de assistência social que fossem reconhecidas como de utilidade pública e não remunerassem os membros de suas diretorias; *b)* entre 01.09.77 e 24.07.81, somente continuaram isentas as entidades que na data da publicação do Decreto-lei n. 1.572, de 01.09.77 eram reconhecidas como de utilidade pública federal e portassem certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado; já para as entidades que nessa data portassem certificado provisório, vencido ou não, a continuidade da isenção ficava condicionada ao pedido de reconhecimento como de utilidade pública federal no prazo de 90 (noventa) dias contados do início da vigência do decreto-lei; *c)* a partir de 25.07.81, o benefício foi estendido às entidades que comprovem que nesse período preenchiam os requisitos estabelecidos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91.

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução (R\$ 18.000.000,00 em 11.07.05).

Sustenta que faz jus a imunidade em razão da sua condição de entidade beneficente de assistência social, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição da República, pois preenche os requisitos do ar. 14 do Código Tributário Nacional, sendo inconstitucional o art. 55 da Lei n. 8.212/91. Alega a nulidade dos contratos de trabalho dos

servidores públicos contratados sem concurso público, acarretando a nulidade da hipótese de incidência e, caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

O recurso merece provimento apenas para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), uma vez que a demanda foi julgada improcedente, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão contrária ao entendimento defendido pela parte apelante, no sentido de que as entidades beneficentes de assistência social para serem imunes, com fundamento no art. 195, § 7º, da Constituição da República, também devem observar as exigências do art. 55 da Lei n. 8.212/91.

Dessa forma, prevalece a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) o montante devido a título de honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009012-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO(A) : RANCHO ALEGRE IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP152378 ANA CAROLINA DE SOUZA DANTAS
No. ORIG. : 02.00.00091-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fl. 194, que julgou procedentes os embargos à execução para declarar que houve o pagamento do débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com fundamento no art. 333, I, do Código de Processo Civil, condenou o embargado a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os documentos apresentados pela embargante não comprovam o integral pagamento;
- b) o procedimento regular para o recolhimento das contribuições ao FGTS consiste no depósito até o dia 7 (sete) de cada mês em conta bancária vinculada, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.036/90;
- c) o pagamento direto aos empregados só é permitido com relação aos valores relativos aos depósitos referentes ao mês de rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido;
- d) para que os acordos firmados na Justiça do Trabalho pudessem ser considerados seria necessário apresentar o Demonstrativo de Valores Devidos, que deveria ser preenchido pela empresa;
- e) restam os encargos referentes aos juros de mora e multa, os quais pertencem ao FGTS e não são abrangidos pela quitação obtida na Justiça do Trabalho;
- f) não seria o caso de condenar na penalidade prevista no art. 1.531 do Código de Processo Civil, nem aos ônus da sucumbência;
- g) o ônus da prova é da embargante;
- h) requer manifestação sobre a negativa de vigência aos arts. 3º da Lei n. 6.830/80, 21, 333, I, e 794, I, do CPC e 15 da Lei n. 8.036/90 (fls. 195/199).

Decido.

FGTS. Execução fiscal. Pagamento feito diretamente ao empregado. Dedução. Inadmissibilidade após a vigência da Lei n. 9.491, de 09.09.97. A redação original do art. 18 da Lei n. 8.036/90 autorizava o empregador a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos do FGTS:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

Esse dispositivo foi alterado pela Lei n. 9.491, de 09.09.97, que passou a exigir o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS:

Art.18.Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

Com base nessa alteração legislativa, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a dedução dos valores pagos diretamente ao empregado do *quantum* executado somente é admissível se o pagamento se deu até a entrada em vigor da Lei n. 9.491, de 09.09.97:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 1.135.440, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.12.10)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF.

1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.

2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp n. 754.538, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.08.07)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÉBITOS PARA COM O FGTS. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, DO DÉBITO EXEQÜENDO, DE VALORES RELATIVOS AO FGTS PAGOS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO QUANDO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PROVIMENTO.

1. Os valores do FGTS, objeto de execução, mas pagos pelo empregador diretamente ao empregado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ocorrida antes da vigência da Lei 9.491/97, devem ser deduzidos do total exigido na execução, sob pena de ficar a empresa obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 585.818, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26.04.05)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos à execução para declarar que houve o pagamento do débito do FGTS, com fundamento no art. 333, I, do Código de Processo Civil, condenou o embargado a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A CEF sustenta que os documentos apresentados pela embargante não comprovam o integral pagamento do

FGTS.

O recurso merece provimento.

Os acordos trabalhistas foram realizados em 17.10.00 no Processo n. 2312/2000 (fls. 20/21), em 14.09.00 no Processo n. 2313/2000 (fls. 25/26), em 18.09.00 no Processo n. 2314/2000, em 17.10.00 no Processo n. 2315/2000, em 18.09.00 no Processo n. 2316/2000, em 17.10.00 no Processo n. 2317/2000 (fl. 41), em 18.09.00 no Processo n. 2318/2000 (fl. 45), em 18.09.00 no Processo n. 2319 (fl. 49), em 06.11.00 no Processo n. 2569 (fl. 55), em 02.04.01 no Processo n. 05.34-01 (fl. 59), em 03.10.00 no Processo n. 2315-00, em 05.09.00 no Processo n. 2316-00 (fls. 69/70), em 05.09.00 no Processo n. 2317-00 (fls. 74/75), em 05.09.00 no Processo n. 2318-00 (fl. 79), em 05.09.00 no Processo n. 2319-00 (fl. 83), em 32.11.00 no Processo n. 2864-00 (fl. 87), em 08.08.00 no Processo n. 1852/2000 (fl. 91), em 27.07.00 no Processo n. 1853/2000 (fl. 99), que tramitaram na 1ª (fls. 176/178) e 2ª (fls. 165/166) Varas do Trabalho de Jaú (SP).

Verifica-se que todos os acordos foram realizados após a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, que alterou o art. 18 da Lei n. 8.036/90 para vedar o pagamento direto ao empregado da parcela referente ao FGTS. Assim, os pagamentos realizados de forma ilegal não podem obstar o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, extingo o processo com resolução do mérito, condenando a 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.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009964-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : BALIC INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : PRISCILA MAZZETTO MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 53/56, que concedeu a segurança para determinar a expedição de Certidão Negativa de Débito - CND em relação às obras da impetrante, Balic Incorporação e Construção Ltda., na Rua dos Mururés, n. 1000 - São Miguel Paulista, São Paulo, matrícula no INSS sob o n. 50.009.12488/73 (CEI).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Instrução Normativa n. 69/02 determina que, para a regularização da obra de construção civil e expedição de CND é necessário apresentar todos os documentos descritos nos incisos I a X do art. 60 desse ato normativo;
- b) dada a impossibilidade de apresentação dos livros contábeis, visto que o requerimento para obtenção da CND foi elaborado antes da conclusão da obra, somente é possível o fornecimento da certidão, conforme determina o art. 61 da IN INSS n. 69/02, com a comprovação de que a apelada recolheu 70% (setenta por cento) do salário-contribuição referente à matrícula em questão (fls. 78/82);
- c) examinados os valores recolhidos, considerando-se a metragem já concluída da obra e a estimativa do custo de mão-de-obra por metro quadrado, verificou-se que a impetrante depositou apenas o percentual 4,83% dos salários-contribuição estimados para essa metragem (fls. 78/82).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 83v.)

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 86/88).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).
(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A sentença concedeu a segurança para determinar a expedição de Certidão Negativa de Débito - CND em relação às obras da impetrante, Balic Incorporação e Construção Ltda., na Rua dos Mururés, n. 1000 - São Miguel Paulista, São Paulo, matrícula no INSS sob o n. 50.009.12488/73 (CEI).

A apelante sustenta que não foram cumpridas as determinações da Instrução Normativa n. 69/02 para a regularização da obra de construção civil e expedição de CND.

O recurso merece provimento.

A impetrante não comprovou a regularidade nos recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas à obra de construção civil individualizada na inicial. Não cumpriu a determinação legal para apresentação das declarações prévias (GFPI) para constituição e pagamento do crédito tributário (Lei n. 8.212/91, art. 32).

A exigência de pagamento de, no mínimo, 70% (setenta por cento) da contribuição, prevista na Instrução Normativa n. 60/02, para emissão da CND busca dar efetividade à Lei n. 8.212/91.

De outro lado, a aferição indireta da base de cálculo da contribuição, por meio do cálculo da mão de obra empregada proporcional à área construída, decorre da falta de prova regular e formalizada do sujeito passivo, conforme previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 8.212/91.

Portanto, não se entreve o alegado direito líquido e certo, pois a impetrante não recolheu o percentual (70%) mínimo exigido da contribuição e tampouco quer se sujeitar ao arbitramento legal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003573-11.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003573-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO DO CARMO WOLFF
ADVOGADO : SP120216 GLEISON DAHER PIMENTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MG110693 RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *João do Carmo Wolff* em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia indenização por danos materiais e morais em virtude dos saques indevidos realizados em conta poupança que possui junto a Ré.

Em apertada síntese, o Autor alega que no dia 15.06.2005, intentou saque de determinada importância em conta poupança da qual é mantenedor, sendo surpreendido com a ausência de saldo devido a sucessivos saques que não realizou.

Aduz que, posteriormente, buscou informações com o gerente da instituição financeira Ré, que disse que nada podia fazer pelo Autor, pois não era de sua alçada. Para se assegurar, lavrou Boletim de Ocorrência asseverando ser vítima de clonagem de cartão magnético.

A Ré, por sua vez, contesta que o Autor tenha conversado com algum gerente do estabelecimento bancário.

Afirma que as movimentações realizadas na conta do Autor em nada se assemelham ao "*modus operandi*" das quadrilhas de fraudadores de cartões magnéticos, indicando diversas características estranhas a este delito.

Sobreveio sentença proferida pela MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Franca/SP (fls. 158/163), que rejeitou o pedido do requerente.

Inconformado, o Autor, doravante Apelante, busca a reforma da r. sentença às fls. 166/171, para condenar a Apelada ao pagamento de indenização pelos agravos suportados.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 181/184).

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe discorrer acerca da responsabilidade de instituição financeira pelos seus serviços prestados.

Essa questão foi pacificada pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." (Súmula 297/STJ)

Assim, o art. 14, *caput* e §1º do citado diploma legal, atribui aos fornecedores responsabilidade civil objetiva por eventuais danos causados aos consumidores, em virtude de serviços defeituosos ou inadequados que não concedem a segurança esperada.

É cediço que constitui obrigação da Ré fornecer serviço seguro aos seus clientes. E neste sentido, a CEF demonstrou efetivamente que a sua prestação foi diligente e adequada, posto que as operações bancárias contestadas pela Apelante em nada se assemelham com procedimentos fraudulentos que já vitimaram diversos correntistas.

Há absoluta falta de coincidência com as operações típicas de clonagem de cartão. De fato, demonstra a experiência que os casos de fraude ocorrem em uma ou duas operações sucessivas que possibilitem o levantamento de todo o valor em um breve espaço de tempo.

No caso em apreço, as movimentações financeiras investigadas ocorreram no decorrer de, aproximadamente, dois anos, como consta dos extratos colacionados pelo próprio Apelante às fls. 13/33. Fato este não peculiar em ações estelionatárias.

Outrossim, as transações de valores diminutos que mais se assemelham às operações bancárias ordinárias, sendo a maioria delas realizadas na própria agência onde a Apelante possui conta (Agência 0304-Franca), encontram-se absolutamente dentro do padrão da normalidade.

Decerto, tais circunstâncias não asseveram de que o Autor não foi vítima de esquema fraudulento, porém não podem ser desprezadas no momento de apreciação das provas e fazer presumir indevidos os saques contestados pelo requerente.

Assim, incumbe ao Apelante, alegar, mas, sobretudo, demonstrar de maneira plausível as suas arguições, pois os elementos trazidos aos autos não são suficientes para a caracterização de saques indevidos, nem mesmo para a aplicação da inversão do ônus probatório, o qual depende da verossimilhança das suas declarações ou da sua hipossuficiência para produção de provas, devendo seu pleito indenizatório ser rejeitado.

Além disso, ressalto que a instituição bancária trouxe aos autos (fls. 60/136) documentos suficientes para comprovação da regularidade das transações efetuadas, demonstrando, sobretudo, que os saques contestados foram feitos mediante cartão magnético do Apelante. Restando consignado a validade de suas operações. Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008596-51.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008596-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLAUDIA PEREIRA DE BARROS
ADVOGADO : SP247329 RODRIGO FERNANDES DE BARROS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00085965120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Claudia Pereira de Barros* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca a exclusão de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito, cumulada com o recebimento de indenização por danos morais.

Aduz a autora, em síntese, falha na prestação de serviço da instituição financeira. Visto que após a regularização de débito que ensejou na inscrição de seu nome em rol de maus pagadores, a instituição financeira Ré procrastinou a devida exclusão do cadastro, que somente se efetivou após medida judicial de urgência deferida pelo MM Juízo "a quo". Configurando um atraso de, aproximadamente, 40 dias após a adimplência da dívida.

A ré, por sua vez, defende-se pela regular negativação da autora, que deu causa a referida restrição de maneira única e exclusiva devido ao seu comprovado inadimplemento.

Sentença prolatada (fls. 70/72) julgou improcedente o quanto requerido pela requerente.

Irresignada, a autora, doravante apelante, apresentou recurso (fls. 75/89), aspirando à reforma da decisão e a consequente procedência do pleito indenizatório.

Realizada a intimação da apelada, apresentou contrarrazões ao apelo em fls. 93/94.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

Por se tratar de relação entre instituição financeira e cliente, o entendimento é pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." (Súm. 297/STJ).

Configurada a relação consumeristas entre as partes litigantes, imputa-se à apelada a responsabilidade de ordem objetiva por eventuais danos causados à apelante, em virtude de serviço defeituoso que não concede segurança esperada, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, é irrelevante a apreciação de culpa da CEF pela ocorrência do evento danoso, ante a presunção imposta

pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, deve o autor demonstrar, ao menos, o dano e o nexo causalidade entre a conduta da Ré com o prejuízo supostamente tolerado. Os quais passo a analisar. Importante consignar o descabimento do exame quanto à regularidade da inscrição da apelante em cadastro de inadimplentes. É matéria incontroversa, superada pela própria requerente ao confessar a sua inadimplência. É indevida a alegação da CEF de acurada inscrição da requerente, por não ser esta a conduta ensejadora da presente demanda. Não há discussão quanto ao atraso da apelante em promover a quitação de seu débito. O cerne da controvérsia reside na manutenção indevida da apelante em rol de maus pagadores, mesmo após a quitação do seu débito.

Neste diapasão, em esmerada análise dos autos, depreende-se a patente desídia da apelada ao protelar o requerimento de exclusão do nome da apelante em cadastro de inadimplentes.

Se o descumprimento da obrigação gera, automaticamente, a inscrição do nome da autora em órgão de proteção ao crédito, conforme afirma (fls. 32), igualmente, deve proceder pela sua exclusão ao adimplir com o seu débito.

Mesmo estando provada a existência de novos atrasos de pagamento, posteriores ao referido, não há justificativa para a permanência da inscrição do débito já regularizado.

Este C. Tribunal tem entendido como razoável o prazo de 30 dias para a retirada do nome do autor do rol dos maus pagadores. No caso em apreço, entre a data do pagamento do débito até a sua baixa no cadastro de inadimplência, transcorreu aproximadamente 40 dias, ou seja, excedeu o limite considerado plausível pela jurisprudência. Nesse sentido:

CIVIL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA. RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Extinta a dívida pela renegociação, o credor deve providenciar a baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes em tempo razoável. 1) Se a renegociação ocorreu no dia 11 de outubro de 2002 e no dia 8 do mês seguinte o nome do autor já não se encontrava no cadastro de inadimplentes, não se pode afirmar que ocorreu lapso de tempo não razoável para a exclusão. 2) Não havendo prova de quanto tempo o nome do devedor ficou no cadastro restritivo após a renegociação da dívida, mas sendo certo que não ultrapassou o lapso de trinta dias, não resta configurada a negligência capaz de ensejar a condenação em danos morais. 3) É razoável a demora - inferior a 30 dias - para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes. 1) Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.00.031790-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 21.05.2009, p. 460, unânime)."

Com efeito, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples manutenção de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA. A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

(...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a

valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)." Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da apelante, que teve direitos da personalidade lesados pela manutenção indevida de negativação de seu nome, mesmo após honrar com seu débito. Resta demonstrado o dano imaterial sofrido pela requerente, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo arcado pela apelante.

Assim sendo, entendo ser imperiosa a reforma da r. sentença, para condenar a Caixa ao pagamento de indenização por danos morais.

No que tange ao "quantum" a ser arbitrado a título de dano moral, entendo descomedida o pleito inicial da requerente.

Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Destarte, considerando os princípios supramencionados, mormente, o diminuto valor do débito ensejador da ação, arbitro indenização no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial** ao recurso interposto. Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelos danos morais suportados pela apelante.

Ressalto que deverá incidir sobre o montante, correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, nos termos das Súmulas 362 e 54 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Tendo a Autora decaído de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, § único do CPC e da Súmula 326 do STJ, condeno a Caixa ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, o qual arbitro em R\$ 500,00. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014767-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014767-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO(A) : ALBERTINO BARICHELLO e outro
: MARILENE SERRACINI BARICHELLO
ADVOGADO : SP162402 LUIZ CARLOS DE ALMEIDA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Albertino Barichello e Marilene Serracini Barichello* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual os Autores almejam o pagamento de indenização por danos morais. Em apertada síntese, os Autores alegam terem suportados danos de ordem moral. Primeiramente, pela compensação indevida de dois cheques que não foram emitidos por eles, e, mormente pela conduta do Gerente da instituição financeira Ré, o qual os submeteram a situação vexatória ao coletar as suas impressões digitais em sua mesa à vista de todos os clientes da agência, o que teria causado graves constrangimentos e consternações para os requerentes.

A Ré, por sua vez, contesta que os Autores tenham sido submetidos a qualquer constrangimento. Afirma que a coleta de digitais e assinaturas é conduta rotineira em qualquer agência bancária, não podendo caracterizar como ato atentatório a honra de ninguém.

Aduz ainda, que tais procedimentos são imperativos para a resolução do problema, pois não se pode esperar um deferimento espontâneo do quanto requerido pelos Autores. É necessária uma averiguação minuciosa e alentada para que haja o ressarcimento, o que foi finalizado e estornado os devidos valores, restando incabível o pleito indenizatório.

Sobreveio sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara Cível Federal da Capital/SP (fls. 136/143), que julgou procedente o pedido dos requerentes. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 15.200,00 (quinze mil e duzentos reais) pelos danos morais suportados por eles.

Inconformado, a Ré, doravante Apelante, busca a reforma da r. sentença (fls. 148/152).

Intimados, os Apelados apresentaram contrarrazões ao recurso em fls. 156/158.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, para a solução da lide, é mister realizar o exame de responsabilidade da CEF pela indevida compensação dos cheques e seus desdobramentos.

Por se tratar de relação entre instituição financeira e cliente, o entendimento é pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." (Súm.297/STJ)

Configurada a relação consumeristas entre as partes litigantes, imputa-se à Apelante a responsabilidade de ordem objetiva pelos danos causados aos Apelados, em virtude de serviço defeituoso que não concede segurança esperada pelo consumidor, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, todos anseiam máxima segurança das instituições bancárias, depositando expectativa na defesa e proteção do seu pecúlio, é axiomático. Assim sendo, cabe a Caixa Econômica Federal responder de forma objetiva pelos danos causados a seus clientes advindos da falha na sua prestação de serviço.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Asseverada a responsabilidade objetiva da CEF, é irrelevante a demonstração de culpa do agente financeiro pelas transações bancárias irregulares, ante a presunção consagrada pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, cabe à parte lesada, de forma suficiente, demonstrar o dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do banco e o resultado danoso, mediante a prova de verossimilhança da ocorrência do prejuízo.

Em esmerada apreciação dos autos, resta bastante caracterizada a admissão da CEF da própria responsabilidade quanto à ocorrência do evento danoso, sobretudo no momento em que restituiu, pela via administrativa, os valores indevidamente debitados da conta dos Apelados, reconhecendo a lesão sofrida, assim como o seu encargo em repará-la.

No que tange ao dano moral, melhor sorte não assiste à Apelante.

Primeiramente, quanto ao procedimento adotado pelo funcionário da CEF, que coletou assinatura e impressão digital sob os olhares dos presentes no recinto. Não vislumbro dano de ordem moral, é mero inconveniente que não tem o condão de causar traumas passíveis de indenização.

São fardos da vida em sociedade as divergências e os desconfortos. Assim, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Contudo, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação, as compensações das cópias de forma indevida, a restrição sofrida pelos Autores ao ficarem com saldo negativo em conta e a demora em ressarcir-los dos prejuízos materiais sofridos. Tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima, que se vê privada de forma injustificada, e impotente na busca de uma solução ao

ocorrido.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão provoca transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de quantia mantida em conta de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e amargura o fato de ver suas parcas economias esvaecerem sem motivo.

Portanto, é passível de gerar indenização por danos morais. Não há que se cogitar em exigir do Apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Nos casos em que ocorre a retirada indevida de numerário por falha na prestação do serviço bancário é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

Esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do autor, cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado ao autor, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5. Apelação da CEF não provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267813, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)

Quanto a sua **quantificação**, entendo ser descomedido o valor determinado em sentença.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência orienta e dá os parâmetros para a quantificação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Assim, sopesando os critérios supramencionados, o montante debitado indevidamente da conta dos requerentes, bem como a providência da Apelante ao buscar dirimir as avarias sofridas pelos Apelados, ressarcindo-lhe pela via administrativa, arbitro o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelos danos imateriais sofridos pelo Apelado. Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO parcial** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data das transações financeiras indevidas (Súmula 54 do STJ);

Condeno a Caixa em custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-48.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000688-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE GERALDO COUTO
ADVOGADO : SP112605 JOSE RUI APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória, ajuizada por *José Geraldo Couto* em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteou a condenação da requerida por padecer por supostos danos à sua moral.

Em breve síntese, o Autor, Policial Militar do Estado de São Paulo, alega ter sido indevidamente barrado ao ingressar em agência da CEF portando arma de fogo, visto que embora tenha se identificado como servidor militar estadual, ainda sim, foi-lhe exigido a apresentação de carteira de identidade (RG) como condição para adentrar no estabelecimento bancário.

A apelada, por sua vez, declara que agiu conforme aparato legal, conduzindo a situação de maneira cordial. Alega, ainda, que a instrução de solicitar o documento civil conjuntamente da identificação funcional é orientação da própria Polícia Militar, não havendo qualquer ilegalidade na conduta de seus prepostos.

Sobreveio sentença proferida pela MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá (fls. 50/52), que julgou improcedente a presente demanda.

Inconformado, o Autor, doravante Apelante pleiteia às fls. 57/65, a reforma da r. sentença.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões recursais em fls. 71/73. Após, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto à lesão ao direito de prova do Apelante em razão do julgamento antecipado do feito, urge rechaçar esta alegação.

Aduz a violação do seu direito de prova em virtude do julgamento antecipado da lide, sem que este pudesse produzir os elementos probantes as quais atribui valor precípua para a apuração dos fatos.

O Código de Processo Civil assegura as partes, em seu art.332, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado.

Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 130 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar produção de prova em audiência, quando aquelas já efetivas nos autos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado conforme preconiza o artigo 330 do Código de Processo Civil.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo D. magistrado, valendo-se dos instrumentos legalmente supramencionados bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.

SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua

eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado,

com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição

ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja

recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011)

Ademais, é incabível a alegação do Autor ao protestar pela ausência de sua "citação" para manifestar-se acerca das provas que pretendia produzir. Ora, este quedou-se inerte no momento em que foi-lhe concedido pública oportunidade para especificação de suas provas, conforme denota-se do despacho de fls. 42, oficialmente publicado

no D.O.E..

Portanto, diante do exposto, não merece melhor sorte o autor em sua pretensão.

Quanto ao **mérito**, passo a decidir.

Fundamentalmente, é forçoso discorrer acerca da responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Há entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre instituição bancária e cliente. Vejamos:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súm. 297).

Posto isso, em virtude desta relação consumerista, o art. 14, caput e §1º da lei em comento imputa aos fornecedores responsabilidade civil objetiva pelos eventuais danos causados ao consumidor causados por serviço defeituoso que não concede a segurança esperada.

Configurada a responsabilidade de ordem objetiva da CEF, é irrelevante a sua demonstração ou não de culpa, ante a presunção imposta pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, compete ao autor demonstrar, ao menos, o dano e o nexo causalidade entre a conduta da Ré com o prejuízo supostamente suportado. Os quais passo a apreciar.

Decerto, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

E quanto a isso não há o que se discutir, pois é incontroversa a inexistência de conduta desarrazoada por parte dos prepostos da CEF, em exigirem que o autor não entre enquanto o sistema de segurança acusa a presença de objeto metálico, ao contrário, agem prudentemente.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. POLICIAL MILITAR. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA DE BANCO. DISPOSITIVO DE SEGURANÇA. ATO LÍCITO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. 1. É obrigação da instituição financeira promover a segurança de seus clientes, constituindo-se em exercício regular de direito a utilização de porta giratória com detector de objetos metálicos. 2. Não caracteriza ato ilícito passível de indenização por dano moral o simples travamento da porta giratória na passagem de policial militar armado, ainda que fardado. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1444573 SP 2014/0066979-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 04/09/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/09/2014)

Assim, incumbe ao apelante, alegar, mas, sobretudo, demonstrar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude de tratamento abusivo, impróprio ou ofensivo por parte dos funcionários da Apelada, capaz de infligir efetivos danos à sua moral. O que não fez.

In casu, os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais que o autor alega ter sofrido ao ser impedido de ingressar na agência bancária em face da conduta da preposta do banco demandado. Assim, desnecessária a discussão sobre a legalidade ou não da conduta dos prepostos da Ré ao requerer documento de identidade civil do Apelante, uma vez que o último nem mesmo prova do dano fez.

A mera alegação de ter suportado prejuízos de ordem moral em virtude do impedimento de entrar no recinto não impõe condenação a ressarcimento, deve-se fazer prova do dano. Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"Indevida indenização por dano moral, à míngua de efetiva comprovação, eis que o reexame dos aspectos de fato que lastreiam o processo, bem como sobre os elementos de prova e de convicção, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ, pois não há nos autos informação que justifique a condenação nessa verba" (AgRg no REsp 1220911 / RS, SEGUNDA TURMA, Relator MINISTRO CASTRO MEIRA, j. 17/3/2011, DJe 25/3/2011).

Outrossim, é o entendimento desta Corte: *"Quanto ao dano moral, não restou demonstrado que a autora tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra"* (APELREEX 0003826-46.2007.4.03.6183, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 16/12/2013, e-DJF3 10/1/2014); *"O apelante não faz jus à indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica"* (AC 0000561-11.2009.4.03.6007, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013); *"Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário a prova de que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente"* (AC 0001030-16.2012.4.03.6116, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 5/7/2013, e-DJF3 22/7/2013).

Aliás, o simples impedimento de ingressar em estabelecimento bancário, seja de forma devida ou indevida, é mero inconveniente que não tem o condão de causar traumas passíveis de indenização.

São fardos da vida em sociedade as divergências, os desconfortos e porque não, as contendas corriqueiras. Assim, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Para que não haja o risco de banalização do instituto. É mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha passado daquilo que se considera razoável. Haja caracterização e concreta dor e sofrimento. Assim, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido". (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004548-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004548-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SERGIO MURILO ZALONA LATORRACA e outro
: CRISTIANNE MARIA CARVALHO FORTES MILLER
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, que objetivava a condenação da ré a satisfazer, em favor dos autores, o direito à licença-prêmio assiduidade, nos termos e condições originais constantes da Lei nº 8.112/90, com efeitos *"ex tunc"*, inclusive relativamente aos períodos aquisitivos. Postularam, ainda, a condenação da ré no pagamento dos valores de períodos de licença-prêmio assiduidade não gozados anteriormente, acrescidos de juros e correção monetária.

Em suas razões recursais os autores alegam que: a) a licença-prêmio assiduidade acha-se assegurado pelo artigo 26 da LC nº 73/93 combinado com o artigo 81, IV, da Lei nº 8.112/90, visto que citada lei complementar, ao remeter ao artigo 81, da Lei nº 8.112/90, incorporou a seu âmbito impositivo o benefício previsto naquele artigo de lei ordinária, que, em relação aos membros da AGU, ficou salvaguardado por lei complementar; b) é irrelevante a alegação de inexistência de direito a imutabilidade do regime jurídico dos servidores públicos e de tratamento isonômico, vez que a CF/88 prevê a irredutibilidade de subsídios; c) não ocorreu a prescrição, seja do fundo de direito, seja dos benefícios adquiridos mais de cinco anos anteriormente ao aforamento da ação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 112/116, em que a União pugna pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A jurisprudência é firme no seguinte sentido:

"SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PREMIO ASSIDUIDADE. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO.

PROCURADORES. LC 73/93. LEI 8.112/90. I - Matéria de direitos e deveres dos procuradores da AGU que não é reservada a Lei Complementar, sujeitando-se os membros da Advocacia Pública aos mesmos direitos e deveres previstos na Lei 8.112/90. Inteligência do art. 26 da LC 73/93. II - Advento da MP 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97 após sucessivas reedições, que ao modificar o texto do art. 81, V, da Lei 8.112/90 extinguiu o direito ao gozo de licença prêmio por assiduidade aos servidores públicos federais, tal previsão sendo aplicável também aos membros da Advocacia Pública Federal, da qual fazem parte os procuradores da Fazenda Nacional. Precedentes. III - Recurso desprovido".

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL 1640745, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 03/04/2012, p. 12/04/2012)

"(...) o artigo 87 da Lei nº 8112/90 - Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos - que assegurava aos servidores pertencentes ao quadro da Advocacia-Geral da União o benefício licença-prêmio foi revogado pela Medida Provisória nº 1522, de 11 de outubro de 1996, que, após inúmeras edições, foi convertida na Lei 9527, de 10 de dezembro de 1997.

Quanto à inexistência de aludido direito aos servidores a jurisprudência desta Corte já tem se manifestado no seguinte sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. EFICÁCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA E DE SUAS REEDIÇÕES. REVOGAÇÃO TÁCITA DO ARTIGO 87 DA LEI Nº 8112/90.

I - Admissível, no período anterior à vigência da EC 32/98, a reedição de medida provisória, mantida a eficácia de lei nessa série desde a primeira delas. Entendimento da Súmula nº 651 do STF.

II - Completado o período aquisitivo de licença-prêmio por assiduidade durante a vigência das medidas provisórias nº 1522/96, nº 1573-7/97 e nº 1595-14/97 e das reedições das duas primeiras, o servidor público federal não faz jus ao seu gozo, em virtude da revogação tácita do artigo 87 da Lei nº 8112/90, que concedia esse benefício.

III - Apelação da impetrante improvida."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 198466
Processo: 199961000237598 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/05/2006

Documento: TRF300103546 Fonte DJU DATA:02/06/2006 PÁGINA: 403 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

Quanto à alegação do recorrente de que a licença por assiduidade não poderia ter sido modificada por Lei Ordinária, por ser matéria reservada à Lei Complementar, também não prospera.

Ao tratar sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte assim se manifestou:

"ADMINISTRATIVO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL E ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE MP Nº 1.522/96 CONVERTIDA LEI Nº 9.527/97. MATÉRIA QUE NÃO É EXCLUSIVA DE LEI COMPLEMENTAR. CONSTITUCIONALIDADE DE MUDANÇA POR LEI ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO

1. O vínculo entre o servidor e a Administração é de natureza estatutária, definido em lei, que pode ser alterado ulteriormente, sem que possa se invocar a proteção do direito adquirido para tornar imutável o regime jurídico que disciplina os direitos e vantagens de determinada carreira profissional. Apenas os direitos cujas as condições para concessão já haviam sido atendidas no momento alteração legal podem ser protegidos pelo princípio do direito adquirido.

2. A Lei Complementar n. 73/93 trata especialmente da organização institucional da advocacia pública, dispendo sobre a organização institucional e funcionamento da Advocacia-Geral da União (que compreende Advogado-Geral da União, a Procuradoria-Geral da União e a da Fazenda Nacional, entre outros). No que toca aos direitos e deveres dos membros dessas carreiras, não há prescrição expressa nessa lei, visto que não se tratava de matéria peculiar a esse diploma legislativo. Há apenas alusão no artigo 26 de que os membros efetivos da Advocacia-Geral da União têm os direitos assegurados pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; e nesta lei complementar (grifo nosso). Em suma, em matéria de direito e deveres, não foi conferido o status de lei complementar a essa questão. Houve tão-só a garantia de que os direitos dos servidores públicos em geral previsto na Lei 8.112/90 seriam passíveis gozo pelos membros da advocacia pública.

3. Tendo sido regularmente modificada a licença-prêmio por assiduidade para licença capacitação para o conjunto dos servidores públicos tal modificação também alcança os membros da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Advocacia Geral da União, visto que tal vantagem não constitui matéria restrita à lei complementar tampouco foi expressamente tratada na Lei Complementar 73/93 que apenas diz que os membros da advocacia pública têm os direitos assegurado pela Lei 8.112/90 ao conjunto dos servidores públicos.

4. Inversão da verba honorária.

5. Recurso conhecido e provido."

(APELREEX 00003284120004036100, Relator: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1:16/09/2011 PÁGINA: 260)

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação do autor".

(TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL 0006306-33.1999.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/11/2012, p. 16/01/2013)

No caso dos autos, os autores pleiteiam o reconhecimento do direito à licença-prêmio assiduidade em sua forma original e a condenação da ré na satisfação desse direito desde que foi convertido em licença capacitação.

Conforme acima mencionado, a matéria de direitos e deveres dos Procuradores da AGU não é reservada à Lei Complementar, sujeitando-se os membros da Advocacia Pública aos mesmos direitos e deveres previstos na Lei nº 8.112/90, conforme prevê o artigo 26 da Lei Complementar nº 73/93.

Portanto, aplica-se aos Procuradores da Fazenda Nacional a Lei nº 9.527/97, que modificou o texto do artigo 81, V, da Lei nº 8.112/90 e extinguiu o direito ao gozo de licença prêmio por assiduidade aos servidores públicos federais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009703-41.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009703-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FATIMA MARIA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP247701 GUILHERME MICHELAZZO BUENO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP299523B MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : JOSE CHAVES PINHEIRO e outros
PARTE RÉ : VERA LUCIA RODRIGUES PINHEIRO
ADVOGADO : SP334757 ALBEN DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : JOSE LUCIO DOS SANTOS TAVELLA
No. ORIG. : 00097034120064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 288: À vista da informação da ré de que não houve formalização de acordo, intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF a apresentar nos autos os termos da renegociação noticiada às fls. 285.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011698-46.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.011698-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201443 MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ e outro
APELANTE : LUIZ ANTONIO BRANCO
ADVOGADO : SP136346 RICARDO ALESSI DELFIM e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação monitória, proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Luiz Antonio Branco.

A CEF, em suas razões de apelação, pugna pela reforma parcial da sentença, para que sejam consideradas válidas todas as cláusulas contratuais.

O requerido, por sua vez, pugna pela decretação de nulidade da cláusula 14ª do contrato de abertura de crédito e, ainda que seja determinado o cancelamento do protesto da nota promissória.

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

Às fls. 146, a Caixa Econômica Federal noticia que as partes compuseram administrativamente, ocorrendo a quitação da dívida proveniente do contrato objeto da presente ação monitória, pelo que requer a extinção da ação, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, apresentando documento comprobatório (fls. 147).

Devidamente intimada, o requerido deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar quanto ao pedido de extinção do feito, na forma como pleiteada pela CEF.

É o sucinto relatório. Decido.

Considerando a informação de que houve composição entre as partes, ocorrendo, inclusive a quitação do contrato objeto da presente ação monitória, constata-se a ocorrência da perda superveniente do interesse recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo prejudicados os recursos de apelação interpostos pelas partes.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024669-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024669-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JAIR DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SILVANA MARIA PLACO PELLIZZON DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP154365 STELLA MARI ALVES DE OLIVEIRA

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Fls. 409/416: HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, o acordo celebrado entre as partes, julgando extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e, com fundamento no artigo 557 do mesmo diploma legal, julgo prejudicada a apelação interposta. Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32361/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002432-89.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002432-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GUILHERME PEREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP080927 SERGIO ALFONSO KAROLIS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00024328920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca do prosseguimento do julgamento na sessão de 17.11.14 com a apresentação de voto-vista.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014571-33.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA reu preso
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : IVONETE SALOME FREIRE DE MELO
No. ORIG. : 00145713320044036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca do prosseguimento do julgamento na sessão de 17.11.14 com a apresentação de voto-vista.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3182/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0582117-55.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.582117-4/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) : LION TAMMAN
ADVOGADO : SP275462 FAUAZ NAJJAR e outro
No. ORIG. : 05821175519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Lion Tamman**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, com fundamento no at. 794, I, do Código de Processo Civil, em virtude do pagamento da dívida. Sua Excelência determinou, ainda, o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel de matrícula n.º 78.328 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo-SP.

Sustenta a apelante, em síntese, que *"apenas poder-se-á concordar com a baixa do débito e com a consequente extinção da execução fiscal no momento em que estiver disponível no sistema o mecanismo que confirme o adimplemento integral do parcelamento a que optou o devedor"* (f. 210).

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

In casu, a execução fiscal foi proposta em 10/10/1997, tendo sido efetuado o pagamento do crédito tributário conforme a documentação acostada às f. 176 e seguintes.

Instada a se manifestar sobre a quitação do débito, a exequente informou através de petição protocolada em 14 de agosto de 2012, que *"torna-se necessário aguardar que o sistema informatizado da Dívida identifique o pagamento efetuado pelo contribuinte e apure a sua correção para que se possa confirmar a suficiência do pagamento realizado há apenas um mês"* (f. 190). Assim, requereu a suspensão do curso do processo por 90 (noventa) dias para se manifestar sobre a liquidação da dívida.

Após, foi proferida a sentença em 13 de setembro de 2012 (f. 204), extinguindo o processo devido à quitação do débito.

A exequente apelou, aduzindo, em síntese, que não houve confirmação da baixa do débito (f. 208-211).

Nesta Instância, no dia 10 de outubro de 2014, foi proferido despacho às f. 269 nos seguintes termos: "*Tendo em vista a informação de liquidação do parcelamento do débito exequendo (extrato de 13/08/2012 às f. 192). Intime-se a União para que informe se o parcelamento efetuado nos termos da Lei n.º 11.941/2009 foi integralmente quitado. Em caso negativo, a exequente deve apresentar extrato do débito que ainda se encontra pendente de pagamento, prazo de 10 (dez) dias.*"

A União informou às f. 271 que "*o crédito tributário consubstanciado na CDA 80 1 97 000193-10 foi extinto por pagamento com ajuizamento a ser cancelado, conforme se verifica pelas consultas ao Sistema da PGFN, cuja juntada requer*".

Desse modo, restando evidenciado a quitação do crédito tributário, deve ser mantida integralmente a sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-03.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002443-8/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)	: CASA DO PISO PIRACICABA LTDA -EPP
No. ORIG.	: 00024430320034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se 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.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que a questão *sub judice* deve ser analisada nos termos do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, que é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

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 01 de abril de 2003, sendo que dentro do lapso prescricional não houve a devida citação da executada.

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, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Desse modo, considerando o marco inicial a data de inscrição em dívida ativa do crédito, 25/10/2002 (CDA de f. 02-19), e a não efetivação da citação da executada no quinquênio legal, restou comprovado nos autos a prescrição do crédito tributário.

Acrescente-se que a citação por edital da executada em 15/05/2007 (f. 59), não teve o condão de interromper o prazo prescricional, pois a falência da empresa executada já havia sido decretada (falência decretada em 14/07/2004 - f. 67). Assim, a citação deveria recair sobre a pessoa do síndico da massa falida, nos termos do artigo 12, III, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago a coleção os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA. CITAÇÃO DO SÍNDICO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.

1. A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência (art. 5º, da Lei n.º 6.830/80). 2. A citação da massa falida na pessoa de seu síndico é medida de resguardo do devido processo e proteção dos interesses das partes envolvidas na ação de execução fiscal. 3. A não sujeição dos créditos tributários ao juízo universal da falência decorre de lei (arts. 187, do CTN e 29, da Lei n.º 6.830/80) e tais créditos cedem passo apenas aos créditos trabalhistas ou de acidente de trabalho (art. 186, CTN), sendo, ainda, correta a realização de penhora no rosto dos autos do processo falimentar, caso inexistente penhora anteriormente realizada nos autos da execução fiscal. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF-3, Turma Suplementar da 2ª Seção, AI n.º 95211, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, data da decisão: 12/06/2008, DJF3 de 25/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SÍNDICO. NULIDADE. 1. Os débitos inscritos em dívida ativa referem-se à Contribuição para a Seguridade Social - COFINS, cujos fatos geradores ocorreram no período de julho/1992 a agosto/1996. 2. Quando da constituição do crédito tributário já havia sido decretada a falência da empresa executada, pelo que se afigura nula a notificação por edital da lavratura do auto de infração, que deveria ter sido efetivada na pessoa do síndico, responsável pela administração da massa falida (art. 59 da Lei n.º 7661/45). 3. Reconhecida a nulidade da notificação do lançamento por edital, devem ser igualmente anulados todos os atos praticados a partir de então, inclusive a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. 4. Precedentes: TRF4, 1ª Turma, AC n.º 200104010705021, Rel. Des. Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 30.11.2005, DJ 08.02.2006, p. 309; TRF4, 2ª Turma, REO n.º 8904191840, Rel. Des. Federal Luíza Dias Cassales, j. 23.09.1993, DJ 15.12.1993, p. 55301. 5. Apelação provida."

(TRF-3, AC n.º 1033334, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data da decisão 26/09/2013, e-DJF3 de 04/10/2013).

Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário, sendo inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

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, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0073337-76.2003.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : DHEBEL ELETRICA COML/ E MONTAGENS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00733377620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **DHEBEL Elétrica Comercial e Montagens Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9

de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."** (STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução

diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeçúente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

In casu, a presente execução foi proposta em 04 de dezembro de 2003, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 08 de setembro de 2004 (despacho às f. 40), e arquivado em 15 de julho de 2005 (f. 42). Até a prolação da sentença (27 de maio de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 45.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013174-45.2004.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO ZUCCHI RODAS e outro
: ELENICE CASTROVIEJO SANTOS RODAS
ADVOGADO : SP143492 MARIA ESTER V ARROYO MONTEIRO DE BARROS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada em face da União Federal, objetivando seja a ré condenada ao pagamento de indenização pelos danos sofridos por conta da destruição de "pés" de frutos, para fins de erradicação da praga denominada "cancro cítrico".

Sustentaram o autor, em síntese, que a omissão da ré no combate da doença permitiu a infestação, obrigando muitos produtores a erradicarem sua plantação. Alegou ainda que o poder público impôs a destruição de grande parte de suas árvores de frutos, sem lhe pagar qualquer indenização, violando o seu direito de propriedade. Requereu a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos sofridos e lucros cessantes, com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado.

Citada, a ré ofertou contestação. Preliminarmente, arguiu a sua ilegitimidade passiva ad causam, pois as ações empreendidas na propriedade do autor foram promovidas pelos agentes da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, Coordenadoria de Defesa Agropecuária, além da prescrição da pretensão deduzida. No mérito, defendeu a inexistência de dever jurídico de indenizar.

Instadas as partes a especificarem as provas, o autor requereu o julgamento antecipado da lide; a ré ponderou que não havia mais provas a produzir.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado na data de pagamento.

Apelou o Autor, reiterando os termos da peça inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

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.

De rigor é a manutenção da r. sentença.

Ainda que fosse possível cogitar da responsabilidade objetiva da União, inexistiria na hipótese onexo causal. É que a infestação que acometeu a lavoura do autor da doença "cancro cítrico", provocada pela bactéria *Xantomonas axonopodis pv. citri*, não decorreu de conduta comissiva ou omissiva imputável à ré.

Trata-se de doença vegetal altamente agressiva e de fácil propagação, à qual estão sujeitos os produtores rurais, risco inerente às atividades do campo.

Sendo assim, valendo-se genericamente do preceito insculpido no art. 37, § 6º da Constituição, não é possível responsabilizar a União pela praga que, infelizmente, se abateu sobre a lavoura dos autores, sob o singelo argumento de inação do Estado ou ineficiência das políticas públicas de combate à doença.

Admitir a possibilidade seria carrear à União a responsabilidade objetiva pelos riscos da atividade econômica, em nítida privatização dos lucros e socialização dos prejuízos.

Depreende-se que os prejuízos suportados pelo autor decorreram da infestação da sua plantação e não da conduta atribuída à ré. As medidas administrativas, decorrentes do poder de polícia, são meras consequências da referida infestação.

A depender do grau de comprometimento da lavoura, justifica-se, em tese, a destruição dos "pés" como forma de erradicação, sobretudo à luz do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Nos termos do art. 29, do Decreto nº 24.114/34, que regula a defesa sanitária vegetal, aponta que *verificada a irrupção, em qualquer ponto do país, de doenças ou pragas reconhecidamente nocivas às culturas e cuja disseminação se possa estender a outras regiões e constituir perigo para a lavoura nacional, o Ministério da Agricultura procederá, imediatamente, à delimitação da área contaminada, que declarará zona interdita, onde aplicará rigorosamente todas as medidas de erradicação constantes deste regulamento e de instruções*

complementares.

De acordo com o art. 34 do mesmo Decreto, uma das medidas previstas para o controle de pragas é a destruição do plantio:

Entre as medidas adotadas para a erradicação poderá o Ministério da Agricultura incluir a destruição parcial ou total das lavouras, arvorêdos ou matas contaminadas ou passíveis de contaminação.

A indenização prevista nos parágrafos do referido artigo somente tem espaço nos casos em que as plantas ou matas, cuja destruição for ordenada, ainda se encontrarem indenés ou, embora contaminadas, ainda se mantiverem aptas ao seu objetivo econômico.

Nessa medida, somente poderia se falar em dever jurídico de indenizar se restasse suficientemente comprovado o excesso do poder público na implementação e execução, no caso concreto, do controle sanitário vegetal, o que não sucede na espécie.

Ademais, não logrou o autor ilidir a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade que reveste o ato administrativo.

Atos dos agentes públicos que visem somente à manutenção do interesse público e que ocorram dentro dos limites do exercício do poder de polícia não podem ser considerados ilegais.

Assim, a atuação da administração no caso em concreto aparece dentro dos limites da legalidade, uma vez que realizada em decorrência do poder de polícia da administração, definido nos termos do CTN, em seu art. 78, como a *atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.*

Ainda nos termos do parágrafo único do dispositivo do Código Tributário Nacional o poder de polícia é exercido de forma regular quando desenvolvido pelo órgão que tem competência e dentro dos limites legais e sem abuso ou excesso de poder, sempre observado o devido processo legal.

Nota-se que no caso em voga a atuação ocorreu dentro dos parâmetros exigidos pela legislação vigente, não existindo razão de se falar em indenização.

Neste sentido, o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ERRADICAÇÃO DE PLANTAÇÕES - PRESENÇA DE CANCRO CÍTRICO - REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. No caso dos autos, apenas caberia falar em indenização, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, se comprovado o excesso ou abuso por parte dos agentes públicos, pois a erradicação dos pés de laranja decorreu do exercício do poder de polícia (defesa sanitária vegetal), visando ao atendimento do interesse público. 2. Inexistindo a comprovação de ilegalidade, eventual direito à indenização demandaria determinação legal, no interesse de proteger o setor atingido pelo cancro cítrico. 3. A lei nº 3.780-A/1960 possuiu vigência temporária, porquanto se limitou a abrir crédito especial para o combate ao cancro cítrico, com vistas a indenizar os proprietários que tiveram suas plantas destruídas. Da mesma forma ocorreu com o Decreto nº 51.207/1961, que a regulamentou. 4. A única possibilidade de indenização aos autores estaria contida nos §§ 1º e 2º do art. 34 do Decreto nº 24.114/1934 (Regulamento da Defesa Sanitária Vegetal). 5. No entanto, os demandantes não lograram demonstrar, conforme determina o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que as plantas destruídas não estavam contaminadas ou fatalmente condenadas a isso. Dessarte, a teor do § 3º do art. 34 do Decreto 24.114/34, incabível a indenização.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AP/RE nº 00092440720044036106, Des. Rel. Mirian Maia, e-DJF3 16/06/2011, p. 1310).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-41.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : COM/ E TRANSPORTE DE MADEIRA CEFLA LTDA
ADVOGADO : SP216762 RICARDO MARTINS AMORIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de rito ordinário, em que a autora busca indenização por danos morais decorrentes do indevido bloqueio de seus bens por meio de penhora *on line* indevida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a autora, aduzindo em suas razões, a ilegalidade da penhora *on line*, não existindo inércia da autora na execução de contribuição previdenciária nos autos de reclamação trabalhista que motivou os bloqueios de sua conta bancária. Ademais, sustentou que sofreu danos morais ao ter sua conta bancária bloqueada, pois teve diversos cheques devolvidos por falta de provisão de fundos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, transcrevo o teor dos seguintes preceitos legais:

Art. 37, §6º, da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causa rem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa .

Art. 186 do CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927 do CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para a caracterização da responsabilidade objetiva decorrente de atos causados por agentes públicos, ensejadora da indenização por dano moral e é essencial a existência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal. Pleiteia-se nos presentes autos a reparação por danos morais decorrentes da realização de penhora *on line*.

Necessária a análise do conjunto probatório acostado aos autos.

Em autos de reclamação trabalhista, o INSS promoveu a execução de contribuições previdenciárias em face do autor. No entanto, existiu erro na informação do valor do crédito, sendo inclusas parcelas que já haviam sido quitadas.

O excesso no cálculo judicial é fato incontroverso, gerando constrição maior que a devida. Foi promovida a penhora *on line* de R\$ 24.917,23 (vinte e quatro mil novecentos e dezessete reais e vinte e três centavos) e, após reconhecimento de erro, o valor de bloqueio foi reduzido para R\$ 6.355,78 (seis mil trezentos e cinquenta e cinco reais e setenta e oito centavos).

Ocorre que, como determinado pela r. sentença, o autor contribuiu para a ocorrência do erro.

Em momento oportuno, o R. Juízo Trabalhista determinou a comprovação dos pagamentos das contribuições previdenciárias relativas às parcelas já adimplidas do acordo firmado entre as partes, sob pena de execução (fls. 66).

O autor ficou inerte, não apresentando qualquer manifestação no prazo determinado.

Destarte, o erro de cálculo por parte de servidor do Poder Judiciário demonstra-se justificável, visto que o executado não comprovou em momento oportuno o adimplemento de parcelas do acordo.

No tocante à penhora *on line*, é certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

No caso em voga, foram adotadas medidas para que execução fosse menos gravosa ao executado, de forma que a penhora *on line* foi utilizada como medida excepcional para satisfação do crédito. Assim, não se vislumbra ilegalidade na constrição.

O executado foi intimado para manifestar-se acerca dos débitos e ofertar bens à penhora. Ademais, a avaliação de seus bens móveis demonstrou-se insuficiente para satisfação da dívida.

Sendo assim, não houve ilegalidade na penhora. E ainda que o erro de cálculo seja fato incontroverso, ficou

demonstrado nos autos que o autor concorreu para tal erro. Ademais, a constrição indevida foi corrigida imediatamente após a manifestação do executado.

Neste sentido, o seguinte julgado:

ERRO JUDICIÁRIO. PENHORA ON LINE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. I - Ressalva do entendimento pessoal do relator quanto ao descabimento de indenização por danos morais por erro judiciário fora de hipóteses expressamente previstas em lei. II - Hipótese dos autos em que, por outro lado, a disponibilidade dos valores bloqueados foi providenciada em curto espaço de tempo tão logo comunicado o juízo do equívoco ocorrido, não logrando a autora comprovar a ocorrência de fatos hábeis a ensejar a pretendida indenização por danos morais. III - Danos morais não configurados. IV - Recurso desprovido.

(TRF 3, Segunda Turma, AC 00105085220104036105, Rel. Des. Peixoto Junior, e-DJF3 21/11/2013)

[Tab][Tab]

Em face de todo o exposto, e com fundamento 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, 13 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041619-27.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041619-3/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) : EMPREENDIMENTOS DE RESTAURANTES DO RIO G DO SUL LTDA
No. ORIG. : 00416192720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Empreendimentos de Restaurantes do Rio Grande do Sul Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) nos termos das Leis n.ºs 9.317/96, 9.841/99 e Lei Complementar 123/2006, é legítimo o redirecionamento pelo inadimplemento da obrigação tributária principal;

b) deve ser levado em conta que dentre os tributos que integram o SIMPLES encontram-se, entre outros, as Contribuições para a Seguridade Social, o IPI, o COFINS, o PIS/PASEP, a CSLL, sendo solidária a responsabilidade dos sócios, independentemente da comprovação da prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de

redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.
Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"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."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º 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. 2. O representante legal da empresa executada 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 empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. 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 entendendo que 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. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.º Apelação improvida."

(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de

motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO.** A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis.

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).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"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."

(STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010). Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal."
(TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Desse modo, para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

Acrescente-se que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente, e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do CTN, que tem status de lei complementar.

E, no caso dos autos, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à

apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003070-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOPES DE ALMEIDA E FILHOS CONSULTORIA DE IMOVEIS S/C LTDA e
outro
: LEDA LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP054189 LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : RS016219 PAULO HUGO SCHERER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de consignação em pagamento objetivando o recebimento do depósito de valores que os autores entendem correspondentes às multas dos exercícios de 2000 e 2003, impostas pelo Conselho Regional dos Corretores de Imóveis da 2ª Região, bem como, que seja declarada a extinção da obrigação das autoras, sustentando a ilegalidade e a inconstitucionalidade da referida cobrança originalmente formulada.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, por entender inadequada a via eleita, oportunidade em que condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelaram os autores requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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 aos apelantes.

A ação de consignação em pagamento objetiva desonerar o devedor da obrigação, mediante o depósito de soma em dinheiro ou coisa devida. Nesse sentido, assim dispõe o art. 164, do CTN:

Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:
I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

§ 1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.

§ 2º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

No caso vertente, os autores não comprovam quaisquer das situações descritas no art. 164 do CTN, pretendendo discutir a exação cobrada, não se prestando a presente via adequada para tanto.

Como bem pontua Leandro Paulsen, em comentários ao art. 164 do CTN, a ação consignatória, em matéria tributária, não se presta à discussão do montante devido, pois tal hipótese não consta dos incisos do art. 164. (*Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 14ª ed., Porto Alegre:

Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2012, p. 1.102)

A respeito, vale citar ainda os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IPTU. DISSENSO SOBRE O VALOR DO TRIBUTO E NÃO SOBRE A RECUSA OU SEU MOTIVO. VIA JUDICIAL ELEITA INADEQUADA. ART. 164 DO CTN. INTERPRETAÇÃO.

1. Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por Marco Antonio Potthoff Silva requerendo: a) o reconhecimento da proibição de progressividade das alíquotas do IPTU por tratar-se de imposto de natureza real; b) a constatação de que sua propriedade cumpre função social; c) a possibilidade de consignar a primeira parcela, de um total de dez, calculada pela alíquota de 0,2% do valor venal do imóvel, consoante Lei Complementar Municipal nº 07/73. A sentença, julgando antecipadamente a lide, considerou improcedentes os pedidos pela exclusiva razão de ter o autor depositado apenas a primeira das dez parcelas que se dispôs a consignar. O autor interpôs apelação, sendo o processo extinto sem julgamento de mérito por o TJRS entender que: a) falta interesse de agir ao autor da demanda, por ausência de comprovação de resistência à sua pretensão; b) a consignação em pagamento pressupõe a demonstração de recusa do credor quanto ao recebimento do valor ofertado, o que não foi provado nos autos. Em sede de recurso especial sustenta o autor negativa de vigência e dissídio jurisprudencial quanto aos seguintes dispositivos: arts. 890, §§ 1º a 4º, do CPC e 164, I, II e III, §§ 1º e 2º, do CTN. Contra-razões defendendo que: a) o valor consignado pelo autor não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, uma vez que não corresponde à sua integralidade; b) a ação de consignação em pagamento é de cognição sumária, não comportando discussões quanto ao valor a ser pago. Parecer do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul opinando pela admissão parcial do recurso especial.

2. É assegurada ao devedor a possibilidade de utilizar-se da ação de consignação em pagamento para exercer o seu direito de pagar o que deve, cumprindo a prestação conforme as previsões legais, em face da recusa do credor em receber o seu crédito sem justa causa.

3. No caso presente não se constata a negativa de recebimento dos valores por parte do Fisco nem a imposição de obrigações administrativas ilegais, ou a exigência de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador por mais de uma pessoa de direito público. Trata-se apenas de pretensão de discutir o próprio valor do tributo questionado, socorrendo-se, para tanto, da ação consignatória.

4. Inocorrentes as hipóteses taxativamente previstas no art. 164, incisos I, II e III, do CTN, que dão supedâneo à propositura da ação consignatória, há de se reconhecer a inadequação da via eleita.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 685589/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 22/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 201)
TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CTN, ART. 164. HIPÓTESES TAXATIVAS. TCFA. IMPOSSIBILIDADE NOS CASOS EM QUE O CONTRIBUINTE DISCORDA DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. 1. Em matéria fiscal, de regra, a ação de consignação em pagamento somente tem cabimento nas hipóteses elencadas no art. 164 do CTN, ou, orientando-se pela jurisprudência da 1ª Turma do STJ (REsp n.º 505.460, REsp 606.289, REsp 659.779), quando pende discussão acerca do montante de tributo devido, porque implicaria recusa de recebimento. 2. A ação de consignação visa a verificar se os valores depositados implicam pagamento, ainda que parcial, liberando, de conseguinte, o devedor da respectiva obrigação. Não se presta esse procedimento especial para os casos em que o contribuinte discorda da própria exigibilidade do tributo. 3. Imprestabilidade do rito da consignatória para o depósito em juízo do montante de tributo devido tendo como fundamento a eventual declaração posterior da sua inconstitucionalidade. 4. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC 2003.71.08.010327-8, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, j. 15/02/2006, DJ 08/03/2006, p. 500)

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI - ANUIDADES - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INADEQUAÇÃO DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. As contribuições devidas aos Conselhos fiscalizadores de atividades profissionais tem natureza tributária. 2. Ação de consignação em pagamento: via inapropriada à discussão sobre legalidade e constitucionalidade de tributo. Inexistência de mora por parte do credor. 3. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Art. 267, inc. VI do Código de Processo Civil. 4. Honorários devidos pelo autor/apelado. Princípio da causalidade. 5. Apelo conhecido, feito extinto sem julgamento do mérito, razões recursais de mérito prejudicadas.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0036012-22.2003.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo China, j. 08/09/2011, E-DJF3 J1 16/09/2011, P. 1.095)

Dessa forma, face à ausência de interesse processual, em razão da inadequação da via eleita, o processo deveria mesmo ter sido extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação dos autores.

Em face de todo o exposto, com fundamento 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, 22 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-04.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)
: RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
: SP139192 CLEUSA GONZALEZ HERCOLI
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
: SP139192 CLEUSA GONZALEZ HERCOLI
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, objetivando a impetrante o reconhecimento da não incidência do IPI sobre valores relativos a encargos de transportes sob a cláusula CIF (*cost insurance and freight* - custo, seguro e frete), sob o fundamento da ilegalidade e inconstitucionalidade do disposto no art. 14, inc. II, e §1º e 3º da Lei nº 4.502/64, na redação que lhe foi conferida pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89, bem como recuperar o indébito dos últimos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente, mediante compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, oportunidade em que deixou de fixar honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do C. STF.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou 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.

Observe, de início, que o CTN, Lei nº 5.172/66, foi recepcionado pelo atual sistema constitucional como lei complementar.

As matérias reservadas à lei complementar figuram no art. 146, da Constituição da República, sendo que o inciso III, alínea "a", reserva a tal espécie normativa a definição da base de cálculo de tributos, entre outros aspectos.

A propósito, o CTN prevê em seus arts. 46, inciso II, e 47, inciso II, que:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

(...)

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

(...)

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

(...)

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

Em conformidade com tais princípios, o art. 14 da Lei nº 4.502/64, já determinava que:

Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos de produção nacional, o preço da operação de que decorrer a saída do estabelecimento produtor, incluídas todas as despesas acessórias debitadas ao destinatário ou comprador, salvo, quando escrituradas em separado, os de transporte e seguro nas condições e limites estabelecidos em Regulamento.

(...)

§2º. *Incluem-se no preço do produto, para efeito do cálculo do imposto, os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos sob condição.*

Por sua vez, o art. 15, da Lei n.º 7.798/89, alterando a redação do art. 14 supracitado, estabeleceu que:

Art. 15. O art. 14 da Lei nº 4.502, com a alteração introduzida pelo art. 27 do Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977, mantido o seu inciso I, passa a vigorar a partir de 1º de julho de 1989 com a seguinte redação:

Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

(...)

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

Assim, o fato imponible do IPI, no caso específico e nos moldes do art. 46, inciso II, do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, inciso II, alínea "a", do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.

O valor da operação corresponde ao valor do negócio jurídico celebrado e constitui a base de cálculo do IPI a recolher. Por essa razão, não pode incidir o tributo sobre valores não constantes da operação de compra e venda, por não fazerem parte do preço ajustado, nos termos do art. 47, inciso II, alínea "a", do CTN.

Com efeito, frete não faz parte da operação da qual decorre o fato gerador do imposto, por ser fator externo e alheio ao ciclo de produção da mercadoria.

Outrossim, compete à lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea "a", da Constituição da República a definição do fato imponible, da base de cálculo e dos contribuintes do IPI.

Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos ao frete, o art. 15, da Lei n.º 7.798/89 ampliou a base de cálculo do imposto e, nesse passo, não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, inciso II, alínea "a", do CTN, ofendendo o art. 146, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.

Nesse sentido, trago à colação decisões proferidas pelo C. STJ, conforme transcrição, in verbis:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE REALIZADO POR EMPRESA COLIGADA NA BASE DE CÁLCULO. VALOR REAL DA OPERAÇÃO.

DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que: - "Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciado no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais.

Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS."(REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003) - "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto. (REsp nº 63838/BA Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso não provido.

(STJ. REsp n.º 667.950. Primeira Turma. Rel. Ministro José Delgado. DJ 13/12/2004).

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. VALOR DA MATÉRIA-PRIMA ADQUIRIDA OU INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU QUE DIRIMIU A

CONTROVÉRSIA SOB A ÓTICA DE PRECEITO CONSTITUCIONAL (ART. 153, § 3º, II). PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL NESTE ASPECTO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DECRETO Nº 20.910/32. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE DO ART. 47 DO CTN.

(...)

5. O frete não integra o ciclo de produção e não compõe a base de cálculo do IPI, configurando-se despesa de transporte que não se apresenta como componente da operação da qual decorre o fato gerador do imposto. Ofensa ao teor do art. 47 do CTN reconhecida.

(...)

(STJ. REsp n.º 654.127. Primeira Turma. Rel. Ministro José Delgado. DJ 28/02/2005).

TRIBUTÁRIO - IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - CTN, ART. 47 - PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - PRECEDENTES.

- Fere o princípio da hierarquia das leis a disposição de lei ordinária que amplia o conceito de "valor da operação" disciplinado por Lei Complementar (CTN).

- A base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados -IPI é o valor da operação, definido no momento em que esta se concretiza.

- Os descontos incondicionalmente concedidos não integram a base de cálculo do IPI porque não fazem parte do "valor da operação" da qual decorre a saída da mercadoria.

- Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ. REsp n.º 318.639. 2ª Turma. Ministro Francisco Peçanha Martins. j. 15/09/2005. DJU 21/11/2005).

Portanto, a r. sentença recorrida deve ser reformada, tão somente para que seja reconhecido o direito da impetrante de não efetuar o recolhimento do IPI incidente sobre o valor do frete, ou encargos de transporte, afastando-se, nesse aspecto, o disposto no art. 15 da Lei n.º 7.798/89.

Por outro lado, em relação ao pedido de compensação, o alegado direito da impetrante não se reveste de liquidez e certeza.

O direito de crédito dos valores pagos a título de IPI decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da Constituição da República, não podendo, destarte, a declaração desse direito ser confundida com as hipóteses de repetição do indébito ou de compensação.

Nessas situações, para os tributos denominados indiretos, como o IPI, é necessária a existência de um pagamento indevido bem como a prova de que não houve repercussão do tributo, ou seja, a ausência de repasse do encargo para terceiros, conforme previsto no art. 166 do CTN e Súmula 546 do C. STF.

Sendo assim, tratando-se de pedido de utilização de alegado crédito de IPI para fins de compensação com outros tributos federais, inexistente nos autos a comprovação de qualquer pagamento indevido que possa dar ensejo à compensação tributária.

Restam prejudicadas, portanto, todas as questões relativas à compensação, como a prescrição, a correção monetária e juros de mora.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006859-46.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.006859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP207969 JAMIR FRANZOI e outro
APELADO(A) : MARCIA APARECIDA D SABBAG
No. ORIG. : 00068594620054036108 1 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Marcia Aparecida D Sabbag**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que as disposições da Lei n.º 12.514/11 não podem ser aplicadas no presente caso, pois a demanda foi proposta em momento anterior a vigência da referida norma.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em agosto de 2005, momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003280-72.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KOSTAL ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Kostal Eletromecânica Ltda** contra ato do **Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo**.

Na exordial, a autora requer:

- a) o reconhecimento do direito da autora aos créditos presumidos do IPI para o ressarcimento com o PIS e a Cofins sobre todas as vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus;
- b) a declaração incidental da inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.158-35/01;
- c) o reconhecimento do direito da impetrante utilizar na base de cálculo, para fins da apuração dos créditos presumidos do IPI, os gastos nas aquisições de combustíveis, energia elétrica, gases e óleos lubrificantes, utilizados no processo produtivo;
- d) a compensação dos créditos presumidos do IPI para ressarcimento dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins, incidentes sobre os insumos, matérias-primas, produtos intermediários, inclusive energia elétrica e combustíveis entre outros insumos, utilizados na produção de produtos remetidos à Zona Franca de Manaus;
- e) a aplicação dos índices de correção monetária a todos os créditos presumidos de IPI que forem reconhecidos na presente demanda;
- f) a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que forem compensados com os créditos presumidos do IPI.

O juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito do impetrante:

a) aos créditos presumidos do IPI para as vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus, do período compreendido entre 26.10.1994 até 01.02.2004, excetuando-se o período de vigência da Medida Provisória nº 2.158-35/01, calculado pela alíquota disposta na Lei 9.363/96;

b) "à consideração dos valores pagos a título de PIS e COFINS sobre combustíveis, energia elétrica, óleos lubrificantes e gases, reconhecidos como insumos, na base de cálculo para apuração do crédito presumido em questão" (f. 1262).

c) à compensação dos valores relativos aos créditos apurados, conforme as normas vigentes à época de sua efetiva realização;

d) à aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária para os créditos presumidos do IPI apurados.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

As partes interpueram recursos de apelação.

A União apela, argumentando que:

a) ocorreu a decadência para a impetração do mandado de segurança, visto que o ajuizamento ocorreu em mais de 120 (cento e vinte) dias após a edição da Lei 10.996/2004;

b) a impetrante utiliza do presente *mandamus* em detrimento da ação de cobrança competente, desrespeitando a jurisprudência pátria sobre o tema;

c) não há amparo legal para a concessão dos créditos presumidos do IPI com as operações realizadas com destino à Zona Franca de Manaus ;

d) o artigo 40 do ADCT não tornou imutável a legislação anterior à Constituição Federal no que concernem os benefícios fiscais destinados à Zona Franca de Manaus , especificamente a manutenção do artigo 4º do Decreto Lei nº 288/67 em face da legislação superveniente, portanto, inaplicável para os casos prescritos no artigo 1º da Lei 9.363/96;

e) qualquer crédito presumido só poderá ser concedido através de legislação específica, nos termos do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal e a interpretação da legislação tributária sobre o tema deve ser feita literalmente, bem como não existe previsão isentiva na legislação federal para o pleito da impetrante.

f) combustíveis, energia elétrica, óleos lubrificantes e gases não são considerados como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, portanto, impassíveis de serem considerados na base de cálculo para a apuração dos créditos presumidos do IPI;

g) não cabe correção monetária sobre saldos escriturais, por não haver previsão legal neste sentido;

h) a prescrição dos créditos tributários opera-se em cinco anos, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, alterado pela Lei Complementar 118/2005.

Por seu turno, Kostal Eletromecânica Ltda., em seu apelo, aduz que:

a) pela alteração das alíquotas da Cofins, disposta na Lei 9.718/98 e do PIS pela Lei 10.637/02, há de ser majorada a alíquota para apuração dos créditos presumidos do IPI;

b) os benefícios concedidos pela Lei 9.363/96 não poderiam ser suspensos pela Medida Provisória 2.158/01, tendo em vista que esta não foi fundada nos requisitos constitucionais desta espécie legislativa, quais sejam: motivo

relevante e urgente;

Para fins de prequestionamento, a autora, ora apelante, menciona a violação aos seguintes dispositivos legais: artigo 2º da Lei 9.363/96 e artigo 2º da Lei 9.718/98; princípio da legalidade; artigo 2º da LINDB; artigos 5º, inciso XXXVI e artigo 60, § 4º, IV, ambos da Constituição Federal; artigo 104, inciso III e artigo 106, inciso II, alínea "c", ambos do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A d. Procuradoria Regional Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação da autora e pelo provimento parcial da apelação da União.

É o relatório. Decido.

Das preliminares. Não há o que se falar em decadência para a impetração do presente *mandamus*, visto que se trata de mandado de segurança preventivo, nos termos do entendimento da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI COMO RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. LEI N. 9.363/96. INTERRUÇÃO PELO ART. 12, DA MP N. 2.158/35, DE 2001.

1. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, com o objetivo de afastar a autuação da administração fazendária contra o creditamento referente ao período de suspensão estabelecido pelo art. 12, da Medida Provisória n. 2.15835, de 2001, do benefício de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (art. 1º, da Lei n. 9.363/96), é inaplicável o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº.

1.553/51.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1121270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

Tampouco pode-se entender que a via mandamental é inadequada para a compensação, a teor da Súmula 213-STJ e conforme jurisprudência daquela Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO EM AÇÃO MANDAMENTAL. SÚMULA Nº 213/STJ. POSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da agravada.

2. O acórdão a quo não autorizou, em ação mandamental, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com tributos da mesma espécie.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

4. 'O mandado de segurança constitui ação adequada para declaração do direito à compensação tributária' (Súmula nº 213/STJ).

5. A petição inicial é por demais clara no sentido de que a pretensão da impetrante é para que se declare o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do PIS, não se objetivando a homologação de contas oferecidas.

6. Agravo regimental não provido."

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AgRg no REsp 667598/CE, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, julgado em 03/02/2005, DJe DATA:11/04/2005 p. 194.)

Desta forma, rejeitam-se as alegações preliminares da União.

Da prescrição dos créditos presumidos. A prescrição dos créditos presumidos do IPI opera-se em cinco anos, entendimento fixado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência.

Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO.

DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n.

1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. Precedentes: AEResp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n.

493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003.

4. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79.

Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

5. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto.

Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

6. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

7. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE n.º 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. N.º 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. N.º 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. N.º 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

8. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. N.º 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. N.º 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

9. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 6 de junho de 2005, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1129971/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

Desta forma, os créditos presumidos do IPI anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação encontram-se prescritos, reformando-se a sentença neste ponto.

Do direito aos créditos presumidos do IPI para a remessa de produtos à Zona Franca de Manaus. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é sedimentada no sentido da equiparação das operações destinadas à Zona Franca de Manaus com as exportações, na forma do Decreto-Lei nº 288/67 para aproveitamento nos termos do artigo 1º da Lei 9.363/96, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESCRIÇÃO - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS.

- 1. Descabe a esta Corte se pronunciar sobre violação de dispositivos constitucionais.*
- 2. Deve ser afastada violação do art. 535 do CPC quando o recorrente não indica, com clareza e precisão, as teses sobre as quais o Tribunal de origem deixou de se pronunciar.*
- 3. Aplicável a Súmula 282/STF quando não há prequestionamento das teses apresentadas no recurso especial.*
- 4. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67.*
- 5. Direito da empresa ao crédito presumido do IPI, nos termos do art. 1º da Lei 9.363/96, e à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS.*
- 6. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000.*
- 7. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão "na Zona Franca de Manaus" do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9.*
- 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 817.777/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 12/09/2006, DJ 26/10/2006).*

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Turma:

"TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. COMÉRCIO COM ZONA FRANCA DE MANAUS. ART. 4º, DA LEI Nº 8.387/91. PORTARIA MF 322/80. IN-SRF Nº 125/89. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. 1. O cerne da questão trazida aos autos cinge-se na interpretação do teor do art. 4º, da Lei nº 8.387/91, da Portaria MF 322/80 e da IN-SRF nº 125/89. 2. Nesse aspecto, importa que a correta interpretação das normas seja feita, primeiramente, com o devido respeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, nos termos do art. 153, §3º, inc. II da CF. 3. No caso em espécie, tratando-se de operação realizada com produtos enviados à Zona Franca de Manaus, o art. 4º da Lei nº 8.387/91, assegura a manutenção dos créditos do IPI na escrita fiscal, sendo certo que tanto a Portaria MF nº 322/90 quanto a IN-SRF nº 125/89, vigentes à época, previam a possibilidade de ressarcimento dos créditos, cuja manutenção e utilização tivessem sido expressamente asseguradas, nos casos em que houvesse a impossibilidade de efetivação da compensação. 4 No entanto, alterando o posicionamento até então adotado, a União Federal passou a entender indevido o ressarcimento de créditos do IPI, procedendo à autuação fiscal da empresa, cobrando valores por ela mesma já creditados em conta corrente, a título de restituição. 5. Justificou tal procedimento por considerar a existência de diferença entre os conceitos de "manutenção" e "utilização" dos créditos, contidos na Portaria e IN mencionadas, interpretando que o uso dos créditos na forma de compensação na escrita fiscal seria um desdobramento da "manutenção", mas o seu ressarcimento em dinheiro configuraria a "utilização" e, como tal, deveria ter o reconhecimento expresso no texto legal. 6. Observa-se que a indigitada Lei, ao mencionar a "manutenção dos créditos do IPI na escrita fiscal", não fez ressalva alguma a respeito de sua efetiva utilização, quer na forma de compensação ou de restituição. 7. Nesse sentido, inclusive, o Parecer Normativo CST nº 06, de 28.04.92, admite que: a simples "manutenção" sem a referida "dedução" equivaleria a estorno do crédito, posto que este permaneceria inutilmente na escrita fiscal. Isto, sem falar que seria inócua a norma legal que tivesse assegurado esta "manutenção". 8. Assim também, a recusa do ressarcimento ou restituição, in casu, originaria um crédito meramente formal, sem utilidade prática alguma, em manifesto e injusto prejuízo da parte. 9. Seria uma medida que, além da ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade, ainda desestimularia as empresas a

realizarem operações comerciais com envio de mercadorias à Zona Franca de Manaus, contrariando os incentivos governamentais oferecidos e conseqüentemente, o próprio interesse da Administração. 10. Mantida a r. sentença proferida, quanto ao mérito. 11. Reduzo a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 5.000,00, consoante o entendimento desta E. Sexta Turma. 12. Apelação e Remessa Oficial parcialmente provida."

(APELREEX 04028434819954036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:17/12/2007..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por conseguinte, não merece reparo a r. sentença ao reconhecer o direito aos créditos do IPI para os produtos industrializados pela autora e enviados para a Zona Franca de Manaus.

Da suspensão dos créditos presumidos do IPI pela Medida Provisória 2.158-35/2001. Em relação à mencionada suspensão, esta Turma já fixou entendimento, conforme jurisprudência que segue:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - LEI Nº 9.363/96 - RESSARCIMENTO DO PIS E DA COFINS - SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO - MP Nº 1.807-2/99 - VALIDADE. 1. Sem embargo da imunidade do IPI conferida à saída de produtos industrializados para o exterior, nos termos do art. 153, § 3º, III, da Constituição, com o intuito de incrementar o incentivo às exportações dos produtos nacionais para colocá-los em condições mais competitivas no mercado internacional, a Lei nº 9.363, de 13/12/1996, instituiu o crédito presumido de IPI. 2. O objetivo era possibilitar o ressarcimento das contribuições relativas ao PIS e à COFINS pagas na aquisição, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados na composição do produto industrializado a ser exportado, de molde a desonerá-lo da carga tributária embutida em sua composição. Não importava se os insumos estavam ou não sujeitos ao IPI. 3. A Lei não fixou limites mínimo e máximo dentro dos quais o Poder Executivo pudesse adequar o percentual aplicável à base de cálculo do benefício; limitou-se a estipular a aplicação do índice de 5,37%, entendido suficiente para o ressarcimento das contribuições. 4. Por se tratar de benefício fiscal, sua instituição ou ampliação só poderia ser feita por meio de lei, nos termos do art. 150, I, e § 6º, da Constituição, embora nada impedisse fosse ele suspenso ou revogado por lei ou outro ato com similar efeito, como a Medida Provisória nº 1.807/1999. 5. Válida a suspensão da eficácia da Lei nº 9.363/1996, pelo o art. 12 da Medida Provisória nº 1.807-2/99, sucessivamente renovada até a Medida Provisória nº 2.158-35/2001."
(AMS 00351366720034036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, a suspensão do benefício concedido através da Medida Provisória é de direito, não assistindo razão à autora na reforma da sentença nesta parte. Superados também os prequestionamentos das seguintes normas: princípio da legalidade; artigo 2º da LINDB; artigos 5º, inciso XXXVI e artigo 60, § 4º, IV, ambos da Constituição Federal; artigo 104, inciso III e artigo 106, inciso II, alínea "c", ambos do Código Tributário Nacional, já apreciada na jurisprudência citada.

Da inclusão na base de cálculo para apuração dos créditos do IPI dos combustíveis, energia elétrica, óleos lubrificantes e gases. No que tange à mencionada questão, a sentença deve ser reformada, pois os mencionados bens utilizados na industrialização pela autora, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, não se configuram como matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. MATÉRIAS-PRIMAS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. CONCEITO. CRÉDITO DE IPI. INSUMOS PARA EFEITO DE CREDITAMENTO. INCORPORAÇÃO À MERCADORIA INDUSTRIALIZADA. 1. O STJ já firmou entendimento no sentido de que o conceito de "matérias-primas" ou "produtos intermediários" para efeito da legislação de IPI são aqueles que se incorporam no processo de transformação do qual resulta a mercadoria industrializada. 2. Neste diapasão, uniformes, produtos sanitários, combustíveis e lubrificantes não constituem insumo a ensejar o creditamento de valores do qual resultará o produto industrializado. 3. Os referidos itens não se equiparam a insumo ou matéria-prima propriamente dita, porquanto não se incorporam no processo de transformação do qual resulta a mercadoria industrializada. Assim, incabível aceitar que tais produtos façam parte do sistema de crédito escritural derivado de insumos desonerados, vez que produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, resultando, com isto, diverso dos produtos inicialmente empregados nesse processo. 4. Precedentes: AgRg no REsp 1240435/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em

17/11/2011, DJe 22/11/2011; AgRg no REsp 1222847/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe 01/04/2011; REsp 1049305/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011; AgRg no REsp 1000848/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 07/10/2010, DJe 20/10/2010; AgRg no REsp 913.433/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 25/06/2009; AgRg no REsp 919.628/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/08/2010, DJe 24/08/2010.

5. Acórdão em consonância com a jurisprudência do STJ, o que atrai a incidência, à espécie, da Súmula 83 desta Corte, aplicável, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 1263722/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

"RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 2% PARA 3%. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO AUTOMÁTICA DA BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE 5,37% PARA 7,43%. COMBUSTÍVEIS, ENERGIA ELÉTRICA, GASES E LUBRIFICANTES. NÃO INSERÇÃO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO. DIREITO ADQUIRIDO E PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.

[...]

3. Os gastos com energia elétrica, gás natural, lubrificantes e combustíveis - por não sofrerem ou provocarem ação direta mediante contato físico com o produto - não se inserem no conceito de matéria-prima ou produtos intermediários para efeito de crédito-prêmio de IPI. Precedentes.

[...]

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1090231/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013, grifei)

Da majoração da alíquota para apuração dos créditos presumidos do IPI. No que pertine à majoração das alíquotas para apuração do crédito presumido do IPI, face à alteração das alíquotas do Cofins e do PIS, perpetradas pelas Leis 9.718/98 e 12.637/02, o entendimento sedimentado do e. Superior Tribunal de Justiça demonstra-se evidente:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI COMO RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. ART. 2º, §1º, DA LEI N. 9.363/96.

ALÍQUOTA DO BENEFÍCIO QUE NÃO SOFRE MAJORAÇÃO EM RAZÃO DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DE COFINS PELO ART. 8º, DA LEI N. 9.718/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A alíquota do benefício fiscal instituído pelo art. 1º, da Lei n.

9.363/96 (crédito presumido de IPI, como ressarcimento das contribuições ao PIS e à COFINS), prevista no art. 2º, §1º, da mesma lei, não sofre majoração em razão da elevação da alíquota da COFINS estatuída no art. 8º, da Lei n. 9.718/98. Precedente: REsp. n.

988.329/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.3.2008.

2. O mecanismo de não-cumulatividade, típico do ICMS e do IPI, não está previsto como obrigatório na Constituição Federal de 1988 para as contribuições ao PIS e à COFINS. Aliás, é da própria natureza de tais tributos que assim o seja, porque incidentes sobre a receita bruta e não sobre o valor individualizado de cada operação. Sendo assim, a concessão de benefício fiscal que produza efeito equivalente ou próximo à não-cumulatividade típica ocorre sob a marca da discricionariedade do legislador positivo, de acordo com as orientações de política fiscal vigentes em cada época. Foi o que ocorreu, v.g., com a publicação da Lei n. 10.833/2003 (Cofins), e da Lei n. 10.637/2002, com a extensão dada pelo art. 15, da Lei n. 10.833/2003 (PIS/Pasep), que instituíram o regime denominado "PIS/COFINS não-cumulativo".

3. Desta forma, muito embora possa haver alguma correlação de natureza contábil ou econômica na escolha das alíquotas aplicáveis ao benefício fiscal do crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições ao PIS e à COFINS, não há liame jurídico que permita afirmar que as alíquotas do benefício fiscal deverão sempre corresponder ao dobro daquelas em vigor para as citadas contribuições.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1088959/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 10/02/2011)

Portanto, a autora não faz jus à alteração das alíquotas para a apuração dos créditos presumidos do IPI, mantendo-se a sentença neste ponto. Destarte, superados os questionamentos atinentes ao artigo 2º da Lei 9.363/96 e

artigo 2º da Lei 9.718/98.

Da aplicação de correção monetária sobre créditos presumidos. Em análise à aplicação de correção monetária pela taxa SELIC, o entendimento é sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual transcrevo:

Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco"

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, já lançou jurisprudência sobre o caso:

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. RECEITA DE EXPORTAÇÃO. VENDAS NÃO TRIBUTADAS. EXCLUSÃO PARA EFEITOS DE CÁLCULO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

- 1. A exclusão das vendas não tributadas do cálculo da receita de exportação é devida, conforme o disposto no art. 17, § 1º, da IN SRF n. 313/2003, pois "a própria lei admitiu que o conceito de receita de exportação (componente da base de cálculo do benefício fiscal) ficaria submetido a normatização inferior, podendo, inclusive, ser restringido ou ampliado, conforme a teleologia do benefício e razões de política fiscal" (REsp 982.020/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.2.2011, DJe 14.2.2011).*
- 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial n.º 993.164/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.10, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, decidiu que o crédito presumido de IPI, criado pela Lei 9.363/96, abrange as aquisições de insumos realizadas a pessoas físicas, não contribuintes do PIS/PASEP e da COFINS.*
- 3. É legítima a atualização monetária de crédito escritural quando há oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, postergando o seu aproveitamento. Nesse sentido o REsp n.º 1.035.847/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.8.09, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC. RECURSO ESPECIAL DE COAGEL COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI 9.363/96. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMOS INICIAL E FINAL.*
- 4. Não se conhece do recurso especial por violação do art. 535, II, do CPC, quando genéricas as alegações de omissão no aresto recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.*
- 5. A prescrição, em ações que visam o recebimento de créditos de IPI a título de benefício fiscal a ser utilizado na escrita fiscal ou mediante ressarcimento, é quinquenal. Precedente representativo de controvérsia: REsp n.º 1.129.971/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.10.*
- 6. A recusa injustificada ao aproveitamento de crédito escritural, seja por ato administrativo ou normativo do Fisco, rende ensejo à sua correção monetária. Matéria já decidida na sistemática do art. 543-C do CPC.*
- 7. Há que se distinguirem, todavia, duas situações: a primeira, em que o óbice decorre da demora injustificada em apreciar o pedido de ressarcimento; e a segunda, quando há óbice normativo pré-existente ao surgimento do próprio crédito: no primeiro caso, a simples demora na apreciação do pedido de ressarcimento coloca em mora a autoridade fiscal, autorizando a correção monetária do crédito tão logo superado o prazo legal para exame do processo administrativo; no segundo, há óbice normativo anterior ao surgimento do crédito, de modo que a mora do Fisco coincide com a data do surgimento do direito ao creditamento.*
- 8. Assim, merece reparo o acórdão recorrido quando limitou a correção monetária ao esgotamento do prazo de 360 dias para exame do pedido administrativo de ressarcimento. Tratando-se de crédito para o qual já havia restrição de aproveitamento, lastreada em ato normativo ilegítimo, estará em mora o Fisco desde o surgimento do crédito, quando poderia ter sido aproveitado, não fora o impedimento ilegal e abusivo.*
- 9. Também descabe limitar a correção até a data do trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito ao crédito. Mesmo após tornar-se definitiva a decisão, o seu aproveitamento poderá não ser imediato, e a demora ao gozo do benefício não pode ser suportada por quem não deu causa ao retardamento. Assim, havendo impedimento normativo ilegítimo ao aproveitamento do crédito escritural, a correção monetária deverá incidir desde o surgimento do crédito até a data do seu efetivo aproveitamento, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.*
- 10. Recurso especial da Fazenda Nacional provido em parte. Recurso especial de Coagel Cooperativa Agroindustrial conhecido em parte e provido também em parte."*

No presente caso, pela resistência normativa do fisco em reconhecer o direito à compensação dos créditos de IPI por parte da autora, devem incidir nos créditos a correção monetária pela taxa SELIC, conforme entendimento do STJ em sede de Recurso Repetitivo, adiante aponto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal.

2. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que: 'Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.'

3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que 'o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador'.

4. O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, expediu a Portaria 38/97, dispondo sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei 9.363/96 e autorizando o Secretário da Receita Federal a expedir normas complementares necessárias à implementação da aludida portaria (artigo 12).

5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando: 'Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais. § 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive: I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero; II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação. § 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS.' 6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.

7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa subjacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).

8. Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe

25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; Resp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

9. É que: (i) 'a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição'; (ii) 'o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais'; e (iii) 'a base de cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes' (REsp 586392/RN).

10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que: '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.'

11. Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.

12. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

13. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 03.05.2010).

14. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

15. Recurso especial da empresa provido para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da Taxa Selic.

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

17. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª. Seção, REsp 993164/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 13/12/2010, DJ em 17/12/2010, grifei)

Desta forma, mostra-se necessária a aplicação da taxa SELIC, mantendo-se a sentença sobre esta questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação de Kostal Eletromecânica Ltda.; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018118-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : AEGIS SEMICONDUTORES LTDA

ADVOGADO : SP243184 CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Aegis Semicondutores Ltda.** contra sentença que julgou denegou a segurança no mandado de segurança impetrado contra ato do **Procurador da Fazenda Nacional**.

O juízo *a quo* não reconheceu o direito à impetrante ser reintegrada ao PAES, em vista da inadimplência por três parcelas consecutivas, nos termos do artigo 7º, da Lei 10.684/03.

A apelante alega, em síntese, que apesar de ser excluída do PAES, realizou extemporaneamente a liquidação das parcelas em atraso e continuou a realizar o pagamento das parcelas posteriores, não havendo oposição do fisco no recebimento destas parcelas, demonstrando assim o aceitamento tácito da impetrante naquele regime especial de parcelamento.

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

O recolhimento a menor das parcelas, demonstra-se como inadimplemento e, nos termos do artigo 7º da Lei 10.684/03, o sujeito passivo será excluído do parcelamento quando inadimplir, consecutivamente, três parcelas, conforme precedente desta Turma:

"TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES) - LEI N. 10.684/2003 - INADIMPLÊNCIA POR TRÊS MESES CONSECUTIVOS OU SEIS ALTERNADOS - EXCLUSÃO - POSSIBILIDADE.

- 1. O Programa de parcelamento Especial (PAES), instituído pela Lei nº 10.684/03, destina-se a promover a regularização de débitos existentes junto à União Federal e ao INSS, consistindo em benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte adere voluntariamente.*
- 2. Em se tratando de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao Programa, sujeitar-se às condições previstas pela norma instituidora.*
- 3. O exercício da faculdade de aderir ao PAES impõe ao contribuinte, cuja decisão deve considerar e ponderar previamente os prós e contras advindos da opção, a submissão às normas disciplinadoras da benesse, porquanto o legislador, ao decidir pela criação de determinado benefício fiscal - consistente in casu na possibilidade de o sujeito passivo parcelar os débitos tributários pendentes - possui ampla margem de atuação para fixar requisitos, condições e limites à concessão do favor.*
- 4. Não sendo microempresa ou empresa de pequeno porte, nem optante pelo SIMPLES, a contribuinte enquadra-se no regime previsto no art. 1º, § 3º, incisos I e II da Lei n. 10.684/2003, segundo o qual o valor mínimo de cada parcela mensal há de ser o maior obtido dentre os R\$ 2.000,00 mais a Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP e o produto da aplicação do percentual de 1,5% sobre o montante da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior.*
- 5. Na hipótese de permanecer inadimplente por três meses consecutivos ou seis alternados, inclusive com relação aos tributos e contribuições com vencimento posterior a 28/2/2003, o sujeito passivo submete-se à exclusão do parcelamento, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.684/2003, a qual independe de prévia notificação ao sujeito passivo (art. 12) e acarreta a imediata exigibilidade da totalidade do crédito confessado e ainda não pago, bem como a pronta execução da eventual garantia prestada. Ademais, com relação ao montante não pago, restabelecem-se os acréscimos legais previstos na legislação aplicável à época dos fatos geradores.*
- 6. Destarte, verificadas as circunstâncias apontadas, não há como o contribuinte pretender o retorno ao parcelamento, até porque, ao realizar a opção, estava plenamente ciente do regime ao qual se submetia: os prazos, os valores, as causas de exclusão, etc., e, como sabido, a interpretação das normas relativas à suspensão ou exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas restritivamente (art. 111 do CTN)." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0012850-56.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013, grifei)*

Ademais, os recolhimentos realizados pela impetrante se deram em valor muito inferior ao valor mínimo das parcelas (f. 19-28), conforme disposto na Lei 10.684/03. Desta forma, é de rigor a sua exclusão do PAES.

Quanto à alegação da aceitação tácita referente aos pagamentos posteriores, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já delimitou a questão, conforme jurisprudência que segue:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANUTENÇÃO NO PAES DE EMPRESA EXCLUÍDA POR OFENSA AO ART. 7º, DA LEI Nº 10.684/2003 - PROCEDIMENTO SUMÁRIO E/OU VIRTUAL - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, PUBLICIDADE E MOTIVAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - BENEFÍCIO/FAVOR FISCAL SE INTERPRETA RESTRITIVAMENTE. INOBSERVÂNCIA DE EXIGÊNCIAS. 1. O PAES (Lei nº 10.684/2003) é tipo de moratória, mediante adesão voluntária via internet, que implica confissão irrevogável e irreatável dos débitos consolidados, sujeito às condições pré-estabelecidas e conhecidas, incluídos os casos de exclusão pelo não cumprimento de qualquer delas. 2. Tal programa é regido especificamente pela Lei 10.684/2003, afastando-se, em consequência, a aplicação da norma subsidiária (Lei nº 9.784/99), porquanto, nos termos do art. 69 da Lei 9.784/99, 'os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei'. 3. Matéria pacificada no âmbito do STJ, por meio da Súmula nº 355: 'É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal REFIS pelo Diário Oficial ou pela internet.' 4. Legalidade do procedimento sumário/virtual de exclusão do PAES, verificado o descumprimento de condições estabelecidas pela lei de regência (Lei 10.684/2003). 5. 'Admitir-se a regularização do parcelamento com base em pagamento de parcelas a destempo realizado após a publicação do ato de exclusão no DOU seria admitir burla e direita afronta à L. 10.684/03, art. 7º...' (AMS 200534000163928, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 19/12/2008). 6. Apelação não provida." (AMS 0019028-18.2007.4.01.3500 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Rel. Conv. JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.194 de 01/07/2011, grifei)

Portanto, não há o que se falar em manutenção ao PAES, sendo certo que a repetição de eventual pagamento indevido realizado posteriormente à exclusão daquele programa não foi requerido no presente *mandamus*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009280-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009280-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IMAX ADITIVOS E LUBRIFICANTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP114470 CARLOS JOSE DA SILVA
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP173711 LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
No. ORIG. : 04.00.00118-4 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando a desconstituição de débito inscrito em dívida ativa, referente ao não pagamento da anuidade do ano de 2002, exigida pelo Conselho Regional de Química (CRQ) da 4ª Região, e à cobrança de multa pela não indicação de responsável técnico apto a responder por suas atividades industriais na área de química, nos termos do art. 27, *caput* e parágrafo único da Lei n.º 2.800/56, alegando que deixou de pagar a anuidade em razão de a ré não ter respondido ao seu pedido de explicação acerca do método de apuração do valor cobrado, bem como ter comprovado que, para certas atividades, possuía profissional habilitado inscrito no aludido conselho.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a embargante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

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.

Acerca dos atributos da CDA, dispõe a Lei n.º 6.830/80, *in verbis*:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Nos termos do citado art. 3º, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte embargante.

In casu, entendo que a embargante não apresentou qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo face à sua incerteza ou iliquidez, nem sequer acostando aos autos cópia da Certidão da Dívida Ativa. Ademais, consta que a embargante era registrada no Conselho Regional de Química à época dos fatos geradores. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, não havendo como prosperar a alegação da apelante de que deixou de pagar a anuidade em razão de a apelada não ter respondido ao seu pedido de explicações acerca do método de apuração do montante cobrado, mesmo porque é a própria legislação que dispõe sobre os métodos de cálculo deste valor.

Ainda que assim não fosse, a cópia do Ofício n.º 3522, de 12/02/2003 (fl. 57) comprova que esta informação foi devidamente fornecida à apelante.

Igualmente, sem razão a apelante quanto ao seu pleito de afastamento da multa que lhe foi imposta, cujos dispositivos que lhe serviram de base transcrevo, *in verbis*:

Lei n.º 2.800/56

Art. 1º A fiscalização do exercício da profissão de químico, regulada no decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, Título III, Capítulo I, Seção XIII - será exercida pelo Conselho Federal de Química e pelos Conselhos Regionais de Química, criados por esta lei.

(...)

Art. 15. Todas as atribuições estabelecidas no decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - referentes ao registro, à fiscalização e à imposição de penalidades, quanto ao exercício da profissão de químico, passam a ser de competência dos Conselhos Regionais de Química.

(...)

Art. 27. As turmas individuais de profissionais e as mais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico, especificadas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante os Conselhos Regionais de Química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. aos infratores, deste artigo será aplicada pelo respectivo conselho regional de química a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Art 28. As firmas ou entidades a que se refere o artigo anterior são obrigadas ao pagamento de anuidades ao Conselho Regional de Química em cuja jurisdição se situam, até o dia 31 de março de cada ano, ou com mora de 20% (vinte por cento) quando fora deste prazo.

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

Art. 343. São atribuições dos órgãos de fiscalização:

(...)

c) verificar o exato cumprimento das disposições desta Seção, realizando as investigações que forem necessárias, bem como o exame dos arquivos, livros de escrituração, folhas de pagamento, contratos e outros documentos de uso de firmas ou empresas industriais ou comerciais, em cujos serviços tome parte 1 (um) ou mais profissionais que desempenhem função para a qual se deva exigir a qualidade de químico.

(...)

Art. 350 - O químico que assumir a direção técnica ou cargo de químico de qualquer usina, fábrica, ou laboratório industrial ou de análise deverá, dentro de 24 (vinte e quatro) horas e por escrito, comunicar essa ocorrência ao órgão fiscalizador, contraindo, desde essa data, a responsabilidade da parte técnica referente à sua profissão, assim como a responsabilidade técnica dos produtos manufaturados.

§ 1º - Firmando-se contrato entre o químico e o proprietário da usina fábrica, ou laboratório, será esse documento apresentado, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, para registro, ao órgão fiscalizador.

§ 2º - Comunicação idêntica à de que trata a primeira parte deste artigo fará o químico quando deixar a direção técnica ou o cargo de químico, em cujo exercício se encontrava, a fim de ressaltar a sua responsabilidade e fazer-se o cancelamento do contrato. Em caso de falência do estabelecimento, a comunicação será feita pela firma proprietária.

Art. 351. Os infratores dos dispositivos do presente Capítulo incorrerão na multa de cinquenta a cinco mil cruzeiros, segundo a natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência, oposição à fiscalização ou desacato à autoridade.

Parágrafo único - São competentes para impor penalidades as autoridades de primeira instância incumbidas da fiscalização dos preceitos constantes do presente Capítulo.

Conforme é possível se aferir dos dispositivos legais supratranscritos, os conselhos profissionais, dentre os quais, o Conselho Regional de Química (CRQ) da 4ª Região, têm, em razão do exercício do poder de polícia, competência para fiscalizar as atividades que lhe forem afetas e cobrar as correspondentes multas administrativas, nos casos previstos na legislação pertinente.

Como atributo do poder de polícia está a coercibilidade, que possibilita a utilização de meios indiretos de coerção, como a imposição de multas pela própria administração, em razão do descumprimento dos deveres impostos aos administrados.

De acordo com a lição de Hely Lopes Meirelles:

O poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente.

(Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros, p. 135)

No caso vertente, conforme se denota da comunicação e do aviso de recebimento de fls. 66/67, a indicação pela apelante do profissional técnico Olívio Salzani não foi aceita pelo Plenário do Conselho, uma vez que este já atuava como responsável por outra empresa e possuía pendências na Tesouraria.

Dessa forma, a apelante foi intimada, em 27/03/2002, a indicar, no prazo de 15 (quinze) dias, outro responsável técnico, sob pena de aplicação de sanções, permanecendo, contudo, inerte quanto à nova indicação, o que ensejou a aplicação da multa em comento, a qual foi notificada à apelante, em 10/12/2002, permitindo-se o seu afastamento, caso a situação fosse regularizada em novo prazo de 15 (quinze) dias.

Ora, simples alegações de que a documentação apresentada era suficiente para eximi-la da multa, que teria sido aplicada sem qualquer amparo legal, não tem o condão de afastar os fundamentos expostos pela apelada nos presentes autos.

Por fim, à míngua de impugnação, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CONSELHO PROFISSIONAL - INSCRIÇÃO - ANUIDADES - OBRIGATORIEDADE - IRRELEVÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de provas para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

2. Surge a obrigação de pagar a anuidade com a inscrição no conselho, sendo irrelevante o efetivo exercício da atividade. Precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal.

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

4. À míngua de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.

(TRF3, AC n.º 0553721-34.1998.4.03.6182, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 30/09/2010, e-DJF3 08/10/2010, p. 999)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0600400-03.1996.4.03.6105/SP

2007.03.99.018129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CORREIAS UNIVERSAL LTDA
ADVOGADO : SP051708 ALOISIO LUIZ DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.00400-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de **Correias Universal Ltda.** na ação anulatória de débito fiscal ajuizada contra a **União**.

O Juízo *a quo* reconheceu o direito da autora em compensar os valores recolhidos a maior a título de TRD incidentes sobre o IPI, aplicando-se os índices constantes no manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente.

É o relatório. Decido.

A aplicação da TRD como índice de correção monetária a tributos foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, veja-se:

"Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."(ADI 493, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/1992, DJ 04-09-1992 PP-14089 EMENT VOL-01674-02 PP-00260 RTJ VOL-00143-03 PP-00724)

Desta forma, os valores recolhidos indevidamente devem ser devolvidos ao contribuinte, aplicando-se como índices de correção monetária, os constantes no manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023914-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : SP132363 CLAUDIO GROSSKLAUS e outro
APELADO(A) : SKOPOS INVEST ADMINISTRADORA DE RECURSOS INTERNACIONAIS
LTDA
ADVOGADO : SP157450 ANELISE CERIZZE MARCONDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a declaração de inexigibilidade de anuidades e desconstituição da relação jurídica existente entre a autora e o Conselho Regional de Economia. O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o Conselho Profissional ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

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 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).

Não merecem prosperar as razões expendidas pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - SP.

A Lei nº 6.839, de 30/10/1980, ao tratar do registro das empresas nos Conselhos Profissionais, assim dispôs:

Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Consagrou o dispositivo supra a obrigatoriedade do registro no Conselho Profissional das empresas cuja atividade seja inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros.

Nota-se, portanto, que a *mens legis* do dispositivo transcrito é coibir os abusos praticados por alguns conselhos

que, em fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias. Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme se denota do seguinte precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

No presente caso, conforme o objeto social da autora, a atividade por ela realizada refere-se a *atividades de administração de fundos por contrato ou comissão* (fl. 09). Mais detalhadamente, o contrato social da empresa autora estabelece (fls. 11/12):

Cláusula 2ª - A Sociedade tem por objeto social:

I - administrar carteiras de títulos e valores mobiliários por conta de terceiros, com foco específico para investidores não residentes e investimentos fora do Brasil;

II - intermediar negócios em geral, notadamente no exterior e exceto no ramo imobiliário.

Verifica-se que a empresa autora atua, majoritariamente, no campo da administração de negócios, o que afasta a necessidade de inscrição no conselho apelante.

Ademais, a autora, por força de suas atividades básicas, já se encontra inscrita no Conselho Regional de Administração (fl. 34), o que a dispensa de filiação a outro Conselho.

Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei nº 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL . EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresa s nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividade s pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante. 2. É intransponível e compulsória a inscrição da empresa nos registro s da entidade fiscalizadora da atividade -fim por ela desempenhada, por isso que ressoa descabido exigir de empresa do ramo imobiliário, devidamente inscrita no conselho Regional dos Corretores de imóveis - CRECI, sua inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividade s profissionais, por ela desempenhadas de forma subsidiária. 3. Precedentes: REsp n.º 669.180/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 652.032/AL, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/02/2005; REsp n.º 589.715/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/09/2004; e REsp n.º 181.089/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/11/1998. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 715389, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/18/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE IMOBILIÁRIA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 6.839/80. 1 - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.839/80, solidificou-se o critério da obrigatoriedade de registro das empresa s ou entidades nos conselho s somente nas hipóteses em que sua atividade básica decorra do exercício profissional ou em razão da qual prestem serviços a terceiros. A atividade -fim deve preponderar como critério no momento de se fazer o registro no conselho competente a fim de que possa ser submetida posteriormente ao seu controle e fiscalização. 2 - "In casu", por tratar-se de uma imobiliária que dedica-se à locação, compra e venda de imóveis e administração de condomínios, pode-se concluir que sua atividade básica não correspondente àquela elencada no art. 3º do Decreto 61.934/67, razão pela qual não pode a mesma ser submetida à fiscalização da entidade responsável pela defesa e disciplina do exercício da profissão de Técnico de administração . 3 - Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 181089, Rel. Min. José Delgado, j. 11/09/1998, DJ 23/11/1998, p. 140)

Cito, a propósito, julgado de minha relatoria:

AÇÃO DECLARATÓRIA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA (art. 475, § 2º do CPC) CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO SP- CRA/SP. REGISTRO . LEIS Nº6.839/80, LEI Nº4.769/65. REGISTRO . INEXIGIBILIDADE. 1. 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) 1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de administrador, para serviços de intermediação imobiliária e de administração de imóveis (fl.37), não se configurando como atividade ou função típica dos mencionados profissionais. 2. A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresa s nos conselho s Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros. 3. Consta ainda que a apelante está devidamente registrada no CRECI. 4. empresa que não possui atividade básica relacionada à administração de empresa s, nem tampouco presta serviços desta natureza, não está obrigada ao registro perante o CRA. 5. À míngua de impugnação mantenho a verba honorária fixada na sentença 6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida. (Sexta Turma, AC 00278171920014036100, j. 14/08/2008, DJF3 08/09/2008)

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, 28 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009941-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOAO BOSCO LIGABO e outro
: DANIELA APARECIDA BARBOSA LIGABO
ADVOGADO : SP201928 FELIPE TADEU BIANCO SEBE
INTERESSADO(A) : DARIO LIGABO e outros
: JOSE RODRIGUES MARCONDES
: GILMAR APARECIDO RODRIGUES MARCONDES
: JOSE EDUARDO LIGABO
: JOSE LIGABO
No. ORIG. : 06.00.00002-3 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que declarou nula a penhora - fls. 59 dos autos principais - por entender ser bem de família, o imóvel penhorado. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, sustentou a apelante ausência de interesse de agir para oposição dos embargos, pois bastaria uma simples petição do executado alegando a nulidade da penhora, acompanhada de documentos para obter a resposta jurisdicional. Aduziu, ainda, inadmissibilidade dos embargos por ausência de garantia do juízo e requereu a redução das verbas sucumbenciais.

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

Valor da causa à época do ajuizamento de R\$ 291.813,37, CDA - fls. 02/05 da execução.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não obstante a omissão da sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, porquanto a sentença que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II, do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

Por ser esta a hipótese dos autos, passo a analisar o processo também por força da remessa oficial.

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, dispõe o art. 1º Lei nº 8.009/90, *in verbis*:

"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."

In casu, denota-se a presença, na inicial, de documentos hábeis a comprovar ser o imóvel constricto utilizado para residência da família do embargante. Por conseguinte, impõe-se o reconhecimento da procedência dos presentes embargos à execução, a fim de afastar a penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o nº 8412/94 do Cartório de Registro de Imóveis de Aparecida - SP, localizado à Rua Dino Bueno nº 80.

A proteção à entidade familiar conferida pela lei é ampla, pois busca resguardar o direito fundamental à moradia. Neste mesmo diapasão, é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS PELA ESPOSA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS IMÓVEIS NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7.

1. Consoante o art. 1º da Lei 8.009/90, para configurar bem de família, o imóvel precisa ser próprio da entidade familiar e seus membros devem nele residir.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, caracterizando o imóvel como bem de família e não havendo comprovação da existência de outros imóveis, afastou a penhorabilidade do bem. Rever tal entendimento demanda nova análise das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que encontra óbice nos termos na Súmula 7 do STJ.

3. Ademais, não há falar que somente a metade do bem poderia ser considerada impenhorável, sustentando que a outra metade pertence ao marido devedor. Isto porque a referida lei busca evitar o desaparecimento material do lar que abriga a família do devedor.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1249837/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL NO QUAL RESIDEM FILHAS DO EXECUTADO. BEM DE FAMÍLIA. CONCEITO AMPLO DE ENTIDADE FAMILIAR. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

1. "A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia" (REsp 182.223/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 6/2/2002).

2. A impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros da família, como na hipótese em comento, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges e outra composta pelas filhas de um dos cônjuges. Precedentes.

3. A finalidade da Lei nº 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas, sim, reitera-se, a proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo.

4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1126173/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 12/04/2013)

De rigor, destarte, a manutenção da sentença na parte em que reconheceu ser bem de família o imóvel constrito. Quanto à condenação da embargada atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$5.000,00 (cinco mil reais), a cargo da União.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação para reduzir a verba honorária ao patamar de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-28.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO(A) : PAULO CESAR RIBEIRO
No. ORIG. : 00020482820104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Paulo César Ribeiro**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em virtude da perda superveniente do interesse processual do exequente, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que o direito à execução do crédito tratado no presente caso é um direito adquirido, sendo inaplicáveis as disposições da Lei n.º 12.514/11.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em junho de 2010, em momento anterior a entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-98.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADILSON JOSE ROSSETO
ADVOGADO : SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00064419820114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de reparação de danos materiais decorrente de acidente envolvendo veículos do autor e da parte ré.

Aduz o autor que sua filha conduzia o veículo de marca/modelo Honda Fit LX Flex, ano 2010, placa EAA 7036, quando foi alvejado na parte traseira por veículo conduzido por Sebastião Miranda dos Santos, funcionário da União.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, com base no art. 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões ser fato incontroverso a ocorrência da colisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, transcrevo o teor dos seguintes preceitos legais:

Art. 37, §6º, da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Art. 186 do CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927 do CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para a caracterização da responsabilidade objetiva decorrente de atos causados por agentes públicos, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a existência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

Pleiteia-se nos presentes autos a reparação de danos materiais decorrentes de acidente ocorrido no momento em que o veículo de propriedade do autor, que, supostamente, se encontrava parado em sinal vermelho de semáforo, sofreu colisão traseira ao ser atingido por veículo oficial.

Da análise dos documentos acostados aos autos, dentre os quais, a cópia do Boletim de Ocorrência (fls. 13/14), observa-se que o veículo possuía dois pontos de impacto e danos de pequena monta. Ademais, o condutor do veículo oficial afirma que houve a colisão, sendo este fato incontroverso.

Não obstante, o depoimento de Sebastião Miranda dos Santos aponta que a condutora do veículo danificado concorreu para a existência da batida, na medida em que avançou pela via após a mudança de sinal mas, logo em seguida, parou bruscamente.

Ao que consta, a condutora do veículo não se encontrava sozinha no momento da colisão, havendo testemunhas sobre os fatos relatados, porém o autor não trouxe qualquer prova que afastasse a existência de culpa da vítima, não apresentando sequer testemunhas.

Além disso, foi acostado aos autos somente um orçamento com itens para conserto incompatíveis com os danos relacionados no Boletim de Ocorrência, vistos que presentes reparos com tapeçaria, para-choque dianteiro, lâmpada de farol e para-brisa (fl. 21).

Nesse diapasão, pela análise dos elementos probatórios constantes dos autos, entendo configurada a culpa exclusiva da vítima, sendo forçosa, portanto, a exclusão da relação de causalidade, requisito indissociável do dever do Estado de indenizar.

Nesse mesmo sentido, trago a colação ementas de julgados do C. STF e do C. STJ e deste E. Tribunal, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

- Esta Corte tem admitido que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público seja reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado (Ag. 113.722-3-AgRg e RE 113.587).

- No caso, tendo o acórdão recorrido, com base na análise dos elementos probatórios cujo reexame não e

admissível em recurso extraordinário, decidido que ocorreu culpa exclusiva da vítima, inexistente a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, pois foi a vítima que deu causa ao infortúnio, o que afasta, sem dúvida, o nexo de causalidade entre a ação e a omissão e o dano, no tocante ao ora recorrido.

- Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 120924, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/1993, DJ 27-08-1993 PP-17023 EMENT VOL-01714-04 PP-00618)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, é abrandada ou excluída pela culpa da vítima.

II. - No caso, o acórdão recorrido, com base na prova, que não se reexamina em sede de recurso extraordinário, concluiu pela culpa exclusiva da vítima.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE nº 234.010/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/02)

CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO.

- Atropelamento por ônibus que trafegava por conta de empresa concessionária de serviço público.

- Responsabilidade pelo risco administrativo (CF, art. 37, § 6º) afastada, em razão de culpa exclusiva da vítima.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 467.218/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ 04/08/2003, p. 296)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ECT. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FATOS E PROVAS. OCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL. REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Rechaçada a afirmação da apelante de que a empresa pública admitiu sua culpa, tendo em vista que, como bem salientou o r. Juízo a quo, a sugestão do inspetor de transportes da ECT, para que se negociasse o pagamento face aos prejuízos sofridos pela vítima pelo menor orçamento apresentado pela mesma, consistiu em mera tentativa de se evitar um litígio judicial, não tendo o condão de vincular o Juízo.

2. Trata-se de responsabilização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), empresa pública federal, por meio da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, impondo-se tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir a responsabilidade objetiva da culpa do agente.

3. Pela análise dos documentos juntados pelas partes nos autos, restou comprovado o dano cuja reparação se pretende, bem como o vínculo de causalidade entre este e a conduta imputada ao agente público, motorista do veículo pertencente à ECT, estando presente, porém, uma das causas de exclusão da responsabilidade, consubstanciada na culpa exclusiva da vítima.

4. Pela análise dos elementos probatórios constantes dos autos, restou configurada a culpa exclusiva da vítima, sendo forçosa, portanto, a exclusão da relação de causalidade, requisito indissociável do dever do Estado de indenizar.

5. Apelação improvida.

(TRF 3, Sexta Turma, AC 0000350-02.2000.4.03.6100/SP, Rel. Des. Consuelo Yoshida, D.J.E 15/07/2011)

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, 13 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004955-12.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : FERNANDO DE JESUS BONILHA TINO
No. ORIG. : 00049551220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Fernando de Jesus Bonilha Tino**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a impossibilidade jurídica do pedido, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os

conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselho s profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei n.º 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em maio de 2011, em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014260-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SILVIO AMBROSINO JUNIOR
ADVOGADO : SP125733 ALBERTO PODGAEC e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00142607620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Silvio Amorosino Júnior** contra a sentença que julgou improcedente a ação de repetição de indébito ajuizada em face da **União**.

O juízo *a quo* não reconheceu a natureza indenizatória dos valores recebidos por força do pacto de não-concorrência e, desta forma, entendeu passíveis de incidência do imposto sobre a renda.

A apelante alga que, as verbas recebidas em virtude do pacto acima mencionado não se tratam de mera liberalidade da empregadora, mostrando-se nitidamente indenizatórias, em virtude da renúncia do direito de exercer atividade laboral pelo período de um ano.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

As verbas oriundas do pacto de não concorrência tem o hialino caráter indenizatório, pois tem a finalidade de recompor os prejuízos inerentes da impossibilidade do exercício da atividade profissional com empresas que são concorrentes da ex-empregadora do autor pelo período de um ano.

A alegação de que existe uma riqueza nova tributável, ventilada pela apelada, não prospera, pois a verba recebida no caso *sub judice* é derivada do "não trabalhar" pelo autor, diferentemente da situação em que se pode verificar o "auferir de renda".

Ocorre, no presente caso, a não incidência tributária, porque não se trata de renda, assim definida na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, mas de indenização, oriunda do contrato de trabalho.

Tampouco se pode falar em liberalidade do ex-empregador, pois a verba em comento visa indenizar situação em que o autor tem limitado o seu direito de exercer a atividade profissional.

O novel entendimento desta Turma, alterando o paradigma colacionado na r. sentença combatida, encontra-se esposado na ementa abaixo transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA: EXIGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL SOBRE UM VALOR PAGO AO EX-EMPREGADO, TAL COMO AJUSTADO EM PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA CELEBRADO COM EX-EMPREGADORA. VERBA INDENIZATÓRIA: NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO DA VERBA INDEVIDAMENTE PAGA AO FISCO. APELO PROVIDO.

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Assiste parcial razão à embargante.

3. Na presente ação o autor objetiva afastar a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida a título de 'Gratificação por Liberalidade', 'Pacto de Não-concorrência' e '13º Salário Indenizado' (sobre aviso prévio).

4. A questão sob análise neste recurso limita-se ao 'Pacto de Não-concorrência', tendo em vista que em relação às demais verbas, não existe reparo a ser feito, mantendo-se o entendimento anteriormente esposado.

5. O autor aderiu a um plano de demissão incentivada promovido pela sua ex-empregadora Telefônica Brasil S/A; além disso, para se resguardar contra a contratação do autor por outras empresas concorrentes - que obviamente se serviriam dos amplos conhecimentos profissionais do Sr. Antônio Sérgio Peixoto de Almeida - a firma Telefônica Brasil S/A propôs e foi aceita na rescisão de contrato de trabalho, sob a rubrica 'indenização pacto não concorrência' uma cláusula bilateral: o ex-empregado Antônio Sérgio Peixoto de Almeida ficaria impedido de trabalhar na mesma área de atividades que exercia para a ex-empregadora por um período de 6 (seis) meses, além de manter sigilo absoluto sobre os segredos comerciais da empresa; em contrapartida receberia uma indenização; caso ele descumprisse a avença, deveria restituir a ex-empregadora em multa do mesmo valor.

6. Licitude, no Direito Brasileiro, da cláusula de não concorrência (ou confidencialidade), que é amplamente aceita no direito alienígena (conhecida no direito anglo-saxão pelo nome de 'no-compete clause', na Itália, é tratada no art. 2.215 do CC como 'patto di non concorrenza', e no Estatuto de los Trabajadores da Espanha como 'pacto de no competencia'). Ausência de violação do art. 444 da CLT e do art. 5º, LIII, da CF.

7. Restringindo-se a discussão posta nos autos a um pacto de não concorrência ajustado para a sequência do término do contrato de trabalho (que acabou graças a programa de 'demissão incentivada'), entende-se que a cláusula de não concorrência deve ser tolerada, desde que seja ajustada uma compensação em favor do ex-empregado e que a abstenção de trabalho tenha caráter transitório (limitada no tempo). Com tais inserções, a cláusula não se opõe ao atual princípio constitucional de liberdade de trabalho principalmente porque se fixa uma contrapartida financeira ao ex-empregado, indenizando-o pela limitação temporal ao exercício do trabalho (não 'inutiliza o futuro do preposto'). Incidência do art. 122 do CC, verbis: 'São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes'.

8. Verba paga ao ex-empregado por conta de pacto de não concorrência: não há riqueza nova tributável, justamente porque pelo tempo de dois anos o autor estará impedido - sob pena de pesada multa - de auferir rendimentos do trabalho, justamente eles a base de imposição do imposto de renda. É curioso notar, destaca-se, que a verba percebida em função do pacto de não concorrência, na verdade é derivada de um 'não trabalhar', de um 'não auferir renda' proveniente de trabalho ou de aposentação. Não há receita oriunda do produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos ou de proventos (art. 43 do CTN, c.c. art. 153, III, CF), pelo que é

impróprio falar-se que incoorre o benefício da isenção; o que se dá, in casu, é a não incidência tributária, pois a suposta base constitucional da imposição fiscal (renda) não existe, já que o elemento material caracteriza-se como indenização. A verba recebida pelo ex- empregado decorrente do pacto de não concorrência possui nítido cunho indenizatório, pois visa recompor os prejuízos advindos ao autor por estar impossibilitado de exercer sua experiência profissional no mercado onde militam empresas concorrentes de sua ex-empregadora, pelo período de dois anos.

9. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003391-54.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

Face à inversão da sucumbência e, pelos critérios constantes no artigo 20, do Código de Processo Civil, levando-se em conta o trabalho do patrono do autor, a responsabilidade advinda do valor da causa, bem como da diminuta instrução probatória nos autos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Para a repetição do indébito tributário, deverão ser observados os critérios de correção monetária dispostos do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas intimações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-45.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.006878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DO ESTADO DE SAO PAULO - 6ª REGIAO
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : MARINEIDE RIBEIRO BAIALUNA
No. ORIG. : 00068784520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo - 6ª Região** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Marineide Ribeiro Baialuna**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a impossibilidade jurídica do pedido, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) a sentença ofendeu o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal;

b) o art. 7º da Lei n.º 12.514/11 é claro no sentido de que os Conselhos poderão deixar de promover a execução de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor estabelecido no inciso I do art. 6º da referida Lei. Assim, nada autoriza que o Judiciário transforme o "poderão" em "deverão".

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor

cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei n.º 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em junho de 2012, após a publicação da Lei n.º 12.514/11 deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-38.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALE PRODUTOS METALURGICOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00036903820124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandando de segurança, com pedido de liminar, em que se objetiva o reconhecimento do direito de usufruir de parcelamento em 180 (cento e oitenta) meses de seus débitos tributários, nos termos do que dispõe o art. 155-A, § 4.º, do CTN c/c a Lei Federal n.º 9.964/00.

Alega que se encontra em recuperação judicial, o que permite parcelar seus débitos tributários de forma a não comprometer referida recuperação, sendo necessário um tratamento especial nesses casos, e, não havendo lei específica que discipline o parcelamento para empresas em recuperação judicial, deve ser aplicado o prazo máximo concedido por lei para o parcelamento.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, aduzindo em suas razões a necessidade de parcelamento dos créditos tributários para que ocorra o adimplemento do valor devido sem que se frustre o plano de recuperação estabelecido judicialmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não 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.

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 a impetrante.

Como é sabido, exceto em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e art. 187 do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a circunstância de a impetrante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como causa que possibilite a suspensão da exigibilidade de seus débitos tributários.

O fato de não existir lei específica sobre parcelamento especial para empresas em recuperação judicial não garante à impetrante escolher a forma de parcelamento que pretende fazer, tampouco aderir à programa cujo prazo para tanto já tenha se expirado.

Significa dizer que não há direito líquido e certo da impetrante em aproveitar os benefícios da Lei 9.964/00, que possibilitou o parcelamento dos débitos tributários em 180 meses e cujo prazo de adesão se expirou em 13/12/2000, para, com isso, ter a exigibilidades dos mesmos suspensa.

Para o regular processamento do pedido administrativo de parcelamento seria necessário que a impetrante tivesse aderido, dentro do prazo legal, aos programas especiais vigentes.

Também não há que se falar em suspender a exigibilidade dos débitos em questão enquanto se espera que lei seja editada garantindo um parcelamento especial para empresas em recuperação.

Uma vez já decorrido o prazo para adesão ao parcelamento de que trata a Lei 9.964/00, não há como a parte usufruir dos benefícios por ela trazidos.

Neste sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PELO DÉBITO - PARCELAMENTO - ADESÃO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO PELA LEI Nº 11.941/09 - IMPOSSIBILIDADE. 1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea. 2. A despeito da alegação de que o agravado não teria condições de aderir ao parcelamento por não ter acesso às informações do contribuinte - in casu, terceiro -, não é possível estender-lhe a benesse tão somente em razão do reconhecimento de sua condição de responsável tributário solidário, na medida em que tal ato ocorreu após o término do prazo estabelecido na legislação de regência para a formalização dessa adesão. 3. A situação em comento não se subsume às hipóteses previstas no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, segundo o qual seria possível a formalização da adesão de contribuinte pessoa física ao parcelamento em razão de débitos de pessoa jurídica.

(TRF 3, Sexta Turma, AI 00358700420114030000, Rel. Des. Mairan Maia, e-DJF3 23/08/2012).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038994-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038994-0/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) : H T Y S P E EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: T Y W S P E EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE
SUCEDIDO : MONTEVILLE PARTICIPACOES LTDA
: DUETO PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00223760820114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida na ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **H.T.Y.S.P.E. Empreendimentos e Participações Ltda. e T.Y.W.S.P.E. Empreendimentos e Participações Ltda.**

O Juízo *a quo* julgou extinto, sem resolução do mérito, em face de fato superveniente, qual seja, a revisão de ofício realizada pelo fisco após o ajuizamento da ação. A ré foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

A apelante alega, em síntese, que a cobrança dos débitos relativos a estes autos se deram em função do "auto-lançamento" realizado pela autora na DCTF, razão pela qual, a apelada é quem deu causa ao fato jurídico tributário do qual requer a anulação, bem como poderia utilizar-se da via administrativa para que o fisco revisasse os valores.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante a todos o acesso ao poder judiciário quando houver lesão ou ameaça a direito, desta forma, inviável o argumento da apelante de que o pedido da autora poderia ser realizado exclusivamente na via administrativa, neste sentido, esta Turma já decidiu, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N°S 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Cabe ressaltar que não merece prosperar a preliminar de falta de interesse processual em razão da necessidade de requerimento administrativo prévio, nos termos do Dec. n° 70.235/72 não merece acolhida. Segundo o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, é garantido a todos o acesso ao Poder Judiciário quando houver lesão ou ameaça a direito, tornando desprocurando o esgotamento das vias administrativas para se pleitear em juízo.

[...]

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0037255-40.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/04/2005, DJU DATA:03/06/2005)

Realizada a correção do lançamento e o pagamento pelo contribuinte, a demora na revisão daquele pelo fisco, a necessidade da autora em ingressar com a ação anulatória restou demonstrada.

Destarte, o fisco deu causa ao ajuizamento desta ação, mesmo que posteriormente tenha entregado ao autor o bem pretendido. Assim, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que

após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Por outro lado, vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dos autos, como não houve larga instrução probatória, tampouco resistência do fisco ao pleito do autor e, analisados os requisitos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e o disposto no art. 20, § 4º do mesmo diploma, reduzo os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001756-71.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001756-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: ANA PAULA CURY DE BARROS
ADVOGADO	: SP073775 LUCIA HELENA GRAZIOSI e outro
PARTE RÉ	: Universidade de Sorocaba UNISO
ADVOGADO	: SP215443 ANDRESSA SAYURI FLEURY e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00017567120134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida no mandado de segurança impetrado por Ana Paula Cury de Barros contra ato do reitor na Universidade de Sorocaba - UNISO, para que lhe seja assegurado o direito à matrícula "no último período letivo do Curso de Graduação em Comunicação Social - Jornalismo".

Na petição inicial, a impetrante narra que, após delegar a terceiro o pagamento do boleto referente à rematrícula, passou a frequentar regularmente as aulas do curso em questão. Contudo, ao reclamar a ausência de seu nome na lista de presença de algumas disciplinas, foi informada acerca do inadimplemento e, ato contínuo, em 11.03.2013, foi impedida de regularizar a situação tendo em vista o esgotamento do prazo para rematrícula ter ocorrido em 08.03.2013.

A liminar foi parcialmente concedida em 03.04.2013 para assegurar o direito à rematrícula e, em 24.06.2013, foi proferida sentença concedendo a segurança postulada.

Os autos vieram a este Tribunal para o reexame necessário e o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De fato, a jurisprudência tem considerado válida a renovação extemporânea da matrícula de ensino superior quando comprovada situação de justa causa, assim considerada a dificuldade financeira, e desde que não haja prejuízo à instituição de ensino e a terceiros.

No caso presente, a par de não se pode falar que a renovação da matrícula importará em prejuízo à instituição, uma vez que a impetrante procurou regularizar sua situação apenas três dias após o encerramento do prazo, o que revela desarrazoada a recusa a ela oposta, há informações atualizadas nos autos dando conta que *"a impetrante concluiu o curso de Comunicação Social - Habilitação em Jornalismo, tendo colado grau em 08.08.2013"* (f. 180), pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado, devendo ser mantida a sentença em prol da segurança jurídica.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, 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. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou re matricula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial

desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 200600772460, LUIZ FUX DJ DATA:31/05/2007 PG:00372)

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA APÓS O PRAZO - DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - ART.205, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1- Dentro de sua autonomia, a Universidade pode fixar prazos para a renovação das matrículas de seus alunos, que devem ser devidamente cumpridos. Contudo, isso não impede que, em casos excepcionais, tal regra seja flexibilizada, na esteira da razoabilidade e proporcionalidade. 2- **O excesso de rigor da autoridade impetrada, que indeferiu o pedido da impetrante por haver passado o prazo para rematricula em apenas 10 (dez) dias, sem se importar com a situação peculiar da impetrante, configura conflito com um princípio constitucional de maior relevância, o do direito à educação (art. 205 da Constituição).** 3- Desprovemento da remessa necessária e da apelação. (grifei). (TRF2, 8ª Turma especializada, APELRE 201051020027944, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 E-DJF2R - Data.:13/06/2012 - Página.:428.)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RE MATRÍCULA . PERDA DE PRAZO. MOTIVOS JUSTIFICADOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE. Pelo princípio da razoabilidade, que se fundamenta nos mesmos preceitos dos princípios da legalidade e finalidade (artigos 5º, II, LXIX, 37 e 84 da CF/88), as exigências administrativas devem ser aptas a cumprir os fins a que se destinam. **O ato da autoridade coatora mostra-se desproporcional à finalidade pretendida, já que o atraso de apenas alguns dias na formalização da matrícula e conseqüente pagamento não deve ensejar tão grave prejuízo ao impetrante.** Comprovado pelo impetrante o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja a mesma realizada fora do prazo regulamentar". (grifei)

(TRF4, 3ª Turma, APELREEX 200770000247300, FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 28/04/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2. Precedentes".

(TRF3, 3ª Turma, REOMS 00104406320094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2011 PÁGINA: 739)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO. 1. Compete ao aluno observar o calendário escolar da instituição de ensino superior, a teor do disposto no art. 5º da Lei 9.870/1999. 2. A renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(TRF3, 6ª Turma, AMS 00135506120094036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RE MATRÍCULA . INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ESTADO DE FATO. - Nos termos da Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a instituição de ensino superior e o aluno é revalidada a cada matrícula, pelo que, encerrando-se o contrato ao término do período letivo para o qual o aluno matriculou-se, outro deve ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à re matrícula, salvo quando inadimplentes (art. 5º da referida Lei). - O Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1.081-6, suprimiu, liminarmente, expressão que obrigava as instituições de ensino a rematricular alunos inadimplentes, confirmando o entendimento de que a não renovação de matrícula, nesses casos, não caracteriza penalidade pedagógica. - A situação já se encontra consolidada pelo transcurso do tempo, em razão de liminar concedida e confirmada pela r. sentença, indicando o bom senso a manutenção do julgado, pela irreversibilidade da situação objeto do pedido. - Remessa oficial improvida".

(TRF3, 6ª Turma, REOMS 00030971220064036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RE MATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO 1- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma. 2- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado. 3- As faltas registradas devem ser abonadas, como conseqüência da regularização da matrícula e, sob pena da decisão não produzir os efeitos dela esperados. 4- Remessa oficial improvida, mantendo a decisão monocrática."

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2006.60.02.003674-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 22.10.07, p. 4600).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame

necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-72.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.005309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : CLEIDE MARY SOUZA MARQUES
No. ORIG. : 00053097220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Cleide Mary Souza Marques**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a impossibilidade jurídica do pedido, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que o processo é anterior à vigência da Lei n.º 12.514/11. Ademais, o entendimento adotado viola o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão

obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em julho de 2006, em momento anterior a entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015288-13.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.015288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO(A) : DROGARIA STA ADELIA LIMEIRA LTDA -ME
No. ORIG. : 00152881320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face da **Drogaria Sta Adelia Limeira Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a impossibilidade jurídica do pedido, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselho s profissionais em geral, determina que "Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselho s profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº

12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em dezembro de 2008, em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007043-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007043-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: SERGIO ATIENZA PADILLA e outros
	: SERGIO ALFREDO DA MOTTA NETO
	: DEUSCIMARA TEIXEIRA DE MENDONCA
ADVOGADO	: SP013580 JOSE YUNES e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ	: PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO	: SP013580 JOSE YUNES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00338121920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes em face da decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alegam não estarem presentes os requisitos necessários à responsabilização dos sócios.

Aduzem não se haver falar em dissolução irregular da empresa executada, bem assim a prescrição para o redirecionamento do feito.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. Consoante mencionado pela agravada em contraminuta, a execução de origem "atualmente se presta para a cobrança do débito inscrito na DAU sob o nº 80 2 05 000152-00, a título de IRRF", porquanto "as demais inscrições que constam na inicial foram canceladas" (fl. 122-verso).

Nesse sentido, convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "Actio Nata".

Por sua vez, dispõe o art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79:

"Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação."

Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

"In casu", o Decreto-Lei n.º 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.

A propósito, com a vênua dos entendimentos em sentido contrário, não se trata de matéria reservada à Lei Complementar, segundo os ditames da atual ordem constitucional, posto tratar-se de questão de responsabilidade civil.

Assim sendo, conforme expressa previsão normativa, os sócios indicados no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IRRF.

Mister consignar que, em se tratando de obrigação solidária entre os coexecutados, não se há falar em prescrição para o redirecionamento do feito, não importando, ainda, se houve ou não dissolução irregular da sociedade.

No caso concreto, os valores de IRRF relacionam-se ao período de 08/07/98 a 30/12/98.

Sergio Atienza Padilla ocupou o quadro societário da executada na qualidade de Diretor Superintendente entre 02/03/94 e 04/03/02. Responde, pois, pelos débitos de IRRF, porquanto contemporâneos ao seu período de gestão, conforme a regra da solidariedade indicada no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

Por sua vez, Sergio Alfredo da Motta Neto e Deusimara Teixeira de Mendonça ingressaram no quadro societário da empresa, na qualidade de diretores, em 04/03/02 e 30/07/04, respectivamente. Não respondem, pois, pelos débitos em questão, porquanto não contemporâneos ao seu período de gestão.

Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

"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 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.

2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o

entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.

3 - Remessa Oficial a que se nega provimento."

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. Lazarano Neto, DJ 01/06/2010)

Por outro lado, considerado o valor atribuído à causa (R\$ 439.108,98) e o grau moderado de complexidade do caso, conclui-se, em meio ao juízo de razoabilidade que deve cercar a fixação dos honorários advocatícios, o estabelecimento de valor moderado como forma de remunerar a atividade do profissional atuante no feito. Em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC, fixo honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a cargo da União Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão de Sergio Alfredo da Motta Neto e Deuscimara Teixeira de Mendonça do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008895-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : SP013580 JOSE YUNES e outro
AGRAVADO(A) : SERGIO ATIENZA PADILLA e outros
: DEUSCIMARA TEIXEIRA DE MENDONCA
: SERGIO ALFREDO DA MOTTA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338121920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão sócios Dorival Padilla, Mônica Atienza Padilla e Nilson Luiz Festa no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos necessários à responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, tendo em vista o disposto no Decreto- lei n.º 1.736/79.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. Pretende a agravante ver reconhecida a responsabilidade solidária dos sócios da empresa executada com relação aos débitos de IRRF.

Nesse sentido, convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "Actio Nata". Por sua vez, dispõe o art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79:

"Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação."

Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

"In casu", o Decreto-Lei n.º 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.

A propósito, com a vênua dos entendimentos em sentido contrário, não se trata de matéria reservada à Lei Complementar, segundo os ditames da atual ordem constitucional, posto tratar-se de questão de responsabilidade civil.

Assim sendo, conforme expressa previsão normativa, os sócios indicados no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IRRF.

No caso concreto, os valores de IRRF relacionam-se ao período de 08/07/98 a 30/12/98.

Dorival Padilla e Mônica Atienza Padilla ocuparam o quadro societário da executada na qualidade de Diretor Presidente e Diretora Comercial, respectivamente, a partir de 02/03/94. Tendo em vista que se retiraram da empresa em 04/03/02 e 12/06/00, respectivamente, respondem pelos débitos de IRRF, porquanto contemporâneos ao seu período de gestão, conforme a regra da solidariedade indicada no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

Por seu turno, Nilson Luiz Festa ingressou no quadro societário da empresa, na qualidade de Diretor, em 16/06/03, retirando-se em 30/07/04. Não responde, pois, pelos débitos em questão, porquanto não contemporâneos ao seu período de gestão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de Dorival Padilla e Mônica Atienza Padilla no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024456-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP215413 ALEXANDRE SOLDI CARNEIRO GUIMARÃES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ALGODOEIRA PETROPOLIS LTDA e outro
: DEJAIR TRANQUEIRO MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004908520054036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, na qual alegou a prescrição da pretensão executiva, bem assim sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Repisado os fundamentos tecidos na exceção, pleiteia a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

O Código de Processo Civil autoriza o Relator a, mediante decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A.

Alegou o agravante estarem prescritos os créditos tributários objeto do feito de origem, bem como sua ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente para redirecionamento do feito.

No que tange à alegação de prescrição, observa-se referir-se a execução fiscal à cobrança de créditos sujeitos a lançamento por homologação.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta no ano de 2005 com vistas à cobrança de débitos, constituídos por meio de DCTF, cujos vencimentos ocorreram em 15/05/01.

Além disso, extrai-se da decisão recorrida que "os documentos acostados à inicial demonstram claramente que não houve o decurso do prazo legal entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento dessa ação de execução fiscal" (fl. 41).

O agravante por seu turno, não traz aos presentes autos os documentos que integraram o feito de origem, tampouco que demonstrem a data da entrega da declaração.

Sob outro enfoque, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO 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-sócio s, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.

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

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

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO . IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça (fl. 25) é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade.

O agravante, a despeito de sua insurgência, não traz aos autos sequer os atos constitutivos da empresa, ou ficha cadastral da JUCESP, tampouco elementos que tenham o condão de afastar sua legitimidade passiva.

Nesse sentido, trago excertos da decisão agravada, a qual não merece reparos:

"Verifico também que resta evidente nos autos a dissolução irregular da empresa executada, o que acabou por colocar o executado PAULO ROGÉRIO NEVES DOS SANTOS e outro sócio no polo passivo da lide. Não há, portanto, pelo menos por ora, como afastá-lo do polo passivo da lide. Até mesmo porque ele não produziu nenhuma prova em sentido contrário" (fl. 41).

Ademais, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da "actio nata", assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, constato que em 09/02/06 foi lavrada certidão por oficial de justiça informando a não localização da empresa executada no endereço constante de seu cadastro, a ensejar a presunção de dissolução irregular. O agravante, entretanto, não traz aos autos os documentos que integraram o executivo fiscal com vistas a demonstrar a data em que a exequente tomou ciência de tal ato processual, bem como a data em que solicitou o redirecionamento do feito.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026821-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI

AGRAVADO(A) : POSTO DE SERVICO IMPERADOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456112020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos legais para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária (multas punitivas).

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

Pretende a agravante cobrar multa punitiva aplicada à executada.

Quanto à cobrança dos valores relacionados às multas administrativas, temos a aplicação do quanto previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.830/1980, bem como do art. 4º, § 2º, no tocante à responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, incidindo, nesse particular, o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, destaco precedente da 6ª Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR CONSELHO PROFISSIONAL PARA COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTAS ADMINISTRATIVAS. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. APLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÚMULA 435 DO STJ. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Trata-se de cobrança de 01 anuidade e 04 multas aplicadas à executada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

3. Para cobrança executiva das multas administrativas incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".

4. No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

5. Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.

6. 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.

7. No caso, consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa executada encerrou suas atividades no endereço indicado. Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: 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.

8. Agravo legal provido."

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033860-50.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed.

Por seu turno, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...) "

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

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

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

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

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - fl. 32.

Na hipótese verifico que o sócio Sergio Martins de Azevedo integra o quadro social da executada na qualidade de sócio administrador "assinando pela empresa", sem notícia de retirada, respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026959-95.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARGARIDA SHOPPING MODAS LTDA
ADVOGADO : SP214127 JOSÉ BONIFÁCIO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244358720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...) "

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

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

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

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

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art.*

135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - fl. 77.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 99/101, verifico que os sócios In Chl Kim e Kim Kyung Ja integram a sociedade executada desde sua constituição como sócios "assinando pela empresa", sem notícias de retirada. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação, conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004294-4/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) : CHECARVEL COM/ DE AUTO PECAS E ASSISTENCIA LTDA
ADVOGADO : SP018425 PAULO SERGIO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 07.00.00174-2 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se 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.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a exceção de pré-executividade oferecida pela executada para decretar a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09.06.2005) que alterou o inciso I do art. 174 do CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, por ostentar natureza processual, deve ser aplicada imediatamente, inclusive aos feitos já em curso.

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 sobreponha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).

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).

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.

Contudo, havendo pedido de parcelamento da dívida, interrompe-se a prescrição.

Neste sentido, trago a colação julgados do e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUNAB. MULTA. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20, DA LEI N.º 10.522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 11.051/04. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO DA DÍVIDA (PAES E REFIS). HIPÓTESE INTERRUPTIVA DO LUSTRO PRESCRICIONAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1 - Inicialmente, convém destacar que a presente execução fiscal envolve a cobrança de multa administrativa (fls. 40), imposta pela extinta SUNAB, o que atrai a incidência das normas e princípios disciplinadores das relações de Direito Público. Nessa linha, tem-se que, para as infrações praticadas no período anterior à vigência da Lei n.º 9.873/99, caso dos autos, em razão da falta de previsão legal, deve incidir, levando em conta o princípio da simetria, o prazo prescricional estabelecido no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32, que dispõe que as dívidas passivas dos entes públicos prescrevem em cinco anos; 2 - Ora, antes do advento da Lei n.º 11.051/04, que introduziu o parágrafo 4o, no art. 40, da Lei n.º 6.830/80, era vedado ao juiz, em se tratando de direitos patrimoniais, decretar de ofício a prescrição na execução fiscal, ou seja, sem arguição da parte a quem aproveita; 3 - No entanto, com a edição da Lei n.º 11.051/04, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente pelo magistrado; 4 - O art. 6o, da Lei n.º 11.051/04, introduziu no art. 40, da

Lei nº 6.830/80, norma de natureza processual, tendo assim aplicação imediata, a alcançar, inclusive, os processos em curso; 5 - Em que pese o presente feito executivo ter sido arquivado sem baixa na distribuição com base no art. 20, da Lei nº 10.522/02, uma vez transcorrido o lapso prescricional, poderá ser aplicado o comando do parágrafo 4o, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, até porque o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistemática, de maneira a evitar a imprescritibilidade dos créditos fiscais, fenômeno este repudiado pela doutrina e jurisprudência pátrias; 6 - Por sua vez, é verdade que, nos presentes autos, o arquivamento sem baixa, nos termos do art. 20, da Lei nº 10.522/02, foi determinado em 15/03/2005 (fls. 54), fazendo com que o termo ad quem da prescrição intercorrente, a princípio, fosse 15/03/2010. Entretanto, como bem aduzido pela recorrente, houve adesão da executada ao PAES em 28/07/2003 (fls. 101/102), perdurando até 24/11/2009, quando a mesma foi excluída do citado programa de parcelamento. Destaque-se que em 25/11/2009, a empresa executada solicitou sua inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 131). Com efeito, a existência de pedidos de parcelamento de dívida, atos inequívocos de reconhecimento do débito pelo devedor, constitui causa interruptiva da prescrição, conforme inteligência do art. 2º - A, IV, da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, aplicável ao caso em razão da natureza não-tributária do débito. Tal situação corrobora a tese de inoccorrência da prescrição intercorrente lançada no recurso da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL); 7 - Desse modo, sendo constatada a existência de causa interruptiva do prazo prescricional intercorrente, não há como se manter a sentença recorrida; 8 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte; 9 - Apelação provida." (TRF-5, 2ª Turma, AC 520559, rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, data da decisão: 09/08/2011, DJE de 18/08/2011). (grifos nossos).

"EXECUÇÃO FISCAL. CDA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ITR. FATO GERADOR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Remessa Oficial e Apelação contra sentença que extinguiu a execução fiscal com resolução do mérito, reconhecendo ex officio, a decadência da CDA nº 40 6 06 018730-63 e a prescrição da CDA nº 40 8 96 000071-31, com fundamento no art. 269, IV, do CPC. 2. Não há razões de peso para pôr dúvidas na natureza do débito; haja vista, que, consta expressamente na Certidão de Dívida Ativa, no campo próprio alusivo à natureza do débito: "Origem diversa: SPU" "outras receitas". Tratando-se de formulário concebido para ser utilizado em casos de cobrança de tributos é natural que a receita patrimonial relativa a taxa de ocupação seja classificada como "outras receitas", ou seja, não tributárias. Demais disso, em todas as manifestações da exequente foi destacada esta natureza do crédito. 3. Antes da lei que submeteu as taxas de ocupação ao processo administrativo de cobrança através de execução fiscal, com prévia inscrição em dívida ativa, o prazo de cobrança em vintenário. Reduzido o prazo para cinco anos, obra da lei 9.821/99, o novo prazo, mais curto, somente se conta a partir da vigência da norma que o instituiu. Logo, em se tratando de norma editada em 1999, o prazo prescricional somente se consumaria em 2004. 4. As taxas exigidas dizem respeito ao exercício de 1998, consoante se acolhe da CDA. 5. o crédito restou constituído através de confissão de dívida e pedido de parcelamento do devedor. Dito parcelamento, foi requerido no próprio ano de 1998 (05/05/1998) e somente restou rompido pela Administração, mercê do inadimplemento do devedor em 25 de outubro de 2006. 6. Ajuizada a execução em 23 de abril de 2007, menos de um ano depois de roto o parcelamento, não se pode sustentar tenha se consumado a prescrição. 7. Apelação provida." (TRF-5, 2ª Turma, APelReex 20078300017846, rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, data da decisão: 14/04/2009, DJE de 08/10/2009).

In casu, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação com vencimento mais antigo em 30/11/93 e mais recente em 31/01/97 (CDA de f. 3-15).

Na situação em apreço, a dívida mais antiga, cujo fato gerador refere-se a outubro/1993, venceu em 30/11/1993 (f. 04) e a notificação relativa ao termo de confissão se deu em 26/05/1997 (artigos 2º, inciso V, 3º, inciso II e 28 da Lei nº 9.784/99), motivo pelo qual esta última data deve ser o marco inicial da contagem da prescrição.

Ocorre que foi apresentado pedido de parcelamento pela executada em 26/05/97 (f. 67), o que equivale ao seu reconhecimento e interrompe a contagem do prazo prescricional, consoante artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, pois implica em reconhecimento pelo devedor dos débitos tributários correspondentes, devendo ser reiniciada a contagem do lapso prescricional a partir do indeferimento do pedido ocorrido em 15/08/2001 (f. 95), momento a partir do qual o fisco recupera a possibilidade de propor ou dar prosseguimento à execução fiscal.

Nesse sentido, trago a colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O período compreendido entre o pedido de parcelamento e o seu indeferimento expresso, como comprovado nos autos, implica suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, do prazo prescricional.

2. Prazo prescricional de cinco anos não-consumado, conforme reconhecido pelo acórdão.

3. *Recurso especial não-provido. (GRIFEI)*

(STJ- REsp 961070/SC, Rel. Min. JOSE DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008)" (grifos nosso).

Considerando que a execução fiscal foi proposta em 28 de fevereiro de 2002 (f. 1), e dado que, entre a data em que começou a fluir o prazo prescricional (15/08/2001 - f. 95) e a da citação da executada (25/03/2002 - f. 18-v), não transcorreram mais de cinco anos, motivo pelo qual a execução fiscal deve prosseguir para a cobrança da dívida.

Por outro lado, mesmo que não se considerasse a suspensão da exigibilidade do crédito, entre o pedido de parcelamento e o seu indeferimento, não teria ocorrido a prescrição do crédito tributário, visto que entre a notificação relativa ao termo de confissão (26/05/1997) e a data citação da executada (25/03/2002), não transcorreram mais de cinco anos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela exequente para determinar o prosseguimento da execução.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026397-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
APELADO(A) : APAZIVEL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
No. ORIG. : 12.00.01266-9 2 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Apazível - Produtos Alimentícios Ltda. - ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao fato da exequente não ter cumprido a determinação judicial para recolher as diligências do Oficial de Justiça, visando à citação da executada.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) no foi devidamente intimada do despacho às f. 23, conforme determina o art. 25 da Lei n.º 6.830/80;
- b) o art. 17 da Lei n.º 10.910/2004, prevê a intimação pessoal do Procurador Federal;
- c) não ocorreu a intimação para que fosse dado andamento ao processo em 48 horas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

In casu, verifico que o INMETRO foi intimado da decisão, que determinou o recolhimento das diligências de Oficial de Justiça, mediante publicação no Diário da Justiça (f. 23-v).

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o representante judicial de autarquia possui a prerrogativa da intimação pessoal, conforme dicção do art. art. 25 da Lei n.º 6.830/80, pelo que se afigura nula a sentença proferida sem observância da regra processual.

Confira-se, a propósito, o Recurso Especial Representativo da Controvérsia (art. 543-C do CPC), aplicável à espécie vez que o INMETRO detém natureza jurídica de autarquia:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1330473/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.2013, DJe 02.08.2013).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, afastada a extinção do feito, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja procedida a intimação pessoal do exequente com o regular andamento do feito.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-28.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.001130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO(A) : FAZENDA SAO PAULO AGROPECUARIA LTDA
No. ORIG. : 00011302820144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Fazenda São Paulo Agropecuária Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI c.c. art. 598, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignado, sustenta o apelante, em síntese, que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 para as cobranças de multas.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença deve ser reformada.

Com efeito, o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral dispõe que:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Tratando-se, a hipótese dos autos, de cobrança judicial de multa administrativa resta inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

A Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.

2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Da análise do art. 8º, da Lei n.º 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei n.º 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo.

7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE

22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.

8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional.

9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.

12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral."

(AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 12162/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023232-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO VIEIRA DE BARROS
ADVOGADO : SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00185-1 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991.

1. Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32360/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-06.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003931-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : PAULO BARBEDO falecido
APELADO(A) : ROSANA FONSECA DE ARAUJO BARBEDO
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR
No. ORIG. : 00039310620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 227/230.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014082-63.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : BRUNA ROMANELLY MAGALHAES
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI
CODINOME : ROBERTO MAGALHAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00140826320084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A fls. 191, a Autarquia Federal informa que foi protocolado NB 42/167.502.667-7 com DIB em 17/12/2007, no entanto, o NIT utilizado pertencia a Roberto Magalhães, porém com a alteração do sexo do autor, de masculino para feminino, conforme decisão judicial, a titular da inscrição passou a ser Bruna Romanelly Magalhães.

O ente previdenciário solicita, no tocante a implantação do benefício, se o cálculo na apuração da RMI, deve-se levar em conta o sexo feminino ou masculino, tendo em vista que o fator previdenciário sofre alteração de acordo com o sexo do segurado.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a fls. 175/182 foi deferido o pedido de retificação de registro civil, para alterar o nome do requerente "Roberto Magalhães" para "Bruna Romanelly Magalhães", inclusive, foi expedido mandado de retificação para o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Muzambinho-MG, para "(...) fazer constar que, onde se lê o nome do requerente como sendo Roberto Magalhães, leia-se Bruna Romanelly Magalhães, onde se lê do sexo masculino, leia-se do sexo feminino, tudo em conformidade com r. sentença proferida em data de 08 de janeiro de 2010 (...).".

Nesse contexto, tem-se que o cálculo da renda mensal do benefício deve observar a alteração do nome do autor, decorrente de decisão judicial, que determinou a retificação para "Bruna Romanelly Magalhães", do sexo feminino.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043462-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA AMELIA LOZANO
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00143-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Verifico dos autos que o recurso de agravo legal interposto pelo INSS e acostado nas folhas 156/159 trata-se de mera reiteração do recurso de folhas 152/155, razão pela qual deixo de conhecê-lo.

Consigno, ainda, que o documento está apócrifo e que o documento de fls. 161/167 grampeado em conjunto com o agravo legal de fls. 156/159 não corresponde e estes autos.

Ciência às partes.

Após, conclusos os autos para julgamento dos recursos de fls. 144/149 (parte autora) e fls. 152/155 (INSS).

São Paulo, 10 de setembro de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032957-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIA DA SILVA NOGUEIRA DE SOUZA e outros
ADVOGADO : SP336492 JOSÉ HENRIQUE SADATOSHI IGARASHI
No. ORIG. : 07.00.00098-8 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

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 art. 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.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07,

DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor, Matheus e Gabriel, contavam, à época do óbito, com 11 e 7 anos (fls. 41), ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Patrícia da Silva Nogueira de Souza** e dos filhos menores **Matheus da Silva Nogueira de Souza** e **Gabriel da Silva Nogueira de Souza** (fls. 31/41 e 44/48).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitados como apelados, a genitora **Patrícia da Silva Nogueira de Souza** como representante dos habilitados **Matheus da Silva Nogueira de Souza** e **Gabriel da Silva Nogueira de Souza** (fls. 33 e 36), tendo em vista que os mesmos são incapazes, bem como o Dr. José Henrique Sadatoshi Igarashi como seu advogado, conforme indicado a fls. 33, 36 e 46, certificando-se. Int.

III- Após, dê-se vista ao MPF, nos termos do art. 82, I, do CPC.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004744-48.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004744-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : HILDO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : SP132720 MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047444820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 172 e 183 - Ciência às partes.

Após, conclusos os autos para julgamento.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001617-03.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
APELADO : ELISABETE DE SOUSA CAMILO falecido
ADVOGADO : SP086662 ROBERTO VALERIO REZENDE

No. ORIG. : 00016170320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A fls. 150/151 o I. subscritor da petição afirmou: *"Informa que não há valores sem recebimento nestes autos, pois, já foi concedida a antecipação da tutela à autora desde o início do feito e assim a mesma já vinha recebendo os benefícios, nada havendo em atraso para que o irmão possa receber. A extinção e arquivamento é a medida mais plausível, evitando-se novas delongas"* (fls. 158).

Dispõe o art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil:

"Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;"

Outrossim, o art. 266 do referido Código estabelece:

"Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável."

Por fim, dispõe o art. 682, inc. II, do Código Civil:

"Cessa o mandato:

(...);

II- pela morte ou interdição de uma das partes;"

Dessa forma, não mais possuindo o I. subscritor da petição de fls. 150/151 poderes para atuar em nome da autora falecida Elisabete de Sousa Camilo, deverá ser promovida a habilitação dos sucessores, conforme determinado a fls. 148. Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-09.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LURDES RODRIGUES ALVES e outros
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 00024120920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 128 e seguintes. Defiro o pedido de habilitação, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019556-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ALCIDES FRANCISCO JAFRONI e outros. e outros
ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.00104-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu a incidência de juros de mora entre a data de elaboração do cálculo e a expedição do precatório.

Sustentam, os agravantes, ser cabível a incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório. Pugnam pela reforma da decisão agravada.

Decido.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, §1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório, objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro, o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito.

Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10), a manutenção da decisão ora atacada, ainda que contrariamente ao que tenho sustentado acerca do tema, é medida que se impõe, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021824-05.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : BENEDITO APARECIDO DE MELLO
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00063276520078260082 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS de decisão que, em ação na qual o autor optou pelo benefício concedido na via administrativa, determinou o pagamento dos atrasados de todo o período até a concessão administrativa do benefício mais vantajoso.

Alega, a autarquia agravante, que, tendo o autor optado pelo recebimento do benefício concedido na via administrativa, com renda maior, não tem direito a valores decorrentes do benefício concedido judicialmente. Assevera que uma aposentadoria exclui a outra, não podendo sequer serem recebidas sucessivamente. Desse modo, impossível o recebimento de atrasados de uma aposentadoria até a data da implantação de aposentadoria mais vantajosa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

Decido.

O autor obteve, por decisão judicial transitada em julgado, aposentadoria integral por tempo de serviço, com DIB em **09/10/2007**.

O INSS informou ao juízo *a quo* sobre o deferimento, na via administrativa, de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em **24/10/2012**.

Por sua vez, o autor optou pelo benefício concedido na via administrativa, por ser mais vantajoso, bem como requereu as diferenças relativas ao benefício concedido na via judicial.

Na decisão agravada, o juízo *a quo* reconheceu o direito ao recebimento dos valores atrasados *até a concessão administrativa do benefício mais vantajoso*.

A insurgência do INSS, no agravo de instrumento, diz respeito ao deferimento do pagamento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente até a implantação do benefício concedido na via administrativa. O fato é que o autor ajuizou demanda, em 2009, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, que foi deferida com DIB em **09/10/2007**. Porém, no curso da lide, teve reconhecido, administrativamente, direito a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em **24/10/2012**.

Foi feita a opção pelo recebimento do benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, pugnando, o autor, pelos atrasados do benefício concedido judicialmente, cessando as diferenças no dia anterior à DIB do benefício mais vantajoso.

O recebimento dos atrasados no período de **09/10/2007 a 23/10/2012** - véspera da implantação na via administrativa -, não importa em cumulação de benefícios.

Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de nada obstante ser, o autor, possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa, a partir de **24/10/2012**.

A propósito da possibilidade do recebimento dos atrasados, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIOS DISTINTOS DE CONCESSÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- É vedada a cumulação de duas aposentadorias, ainda que concedidas por critérios distintos. - Não obstante a concessão de benefício previdenciário de outra natureza na via administrativa, o autor tem direito ao recebimento das prestações vencidas de benefício concedido na via judicial até a data de início do novo benefício.

- Precedentes desta Colenda Décima Turma (AC 2006.61.20.006073-1).

- Agravo legal improvido." (g.n.)

(TRF 3ª R, AC 201003990203351, JUIZA MARISA CUCIO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/02/2011 PÁGINA: 1620)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA IMPLEMENTADA POR FORÇA DE NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE EXECUTAR AS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO.

1. Ao segurado devem ser asseguradas as possibilidades de opção pelo benefício deferido administrativamente, de renda mensal mais vantajosa, bem como de percepção dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente. A não ser assim, ter-se-ia o prestigiamento de solução incompatível com os princípios que norteiam a administração pública, pois a autarquia previdenciária seria beneficiada apesar do ilegal ato administrativo de indeferimento do benefício na época oportuna.

2. Com efeito, determinar que a parte autora, simplesmente, opte por uma ou outra aposentadoria, ademais de não encontrar apoio na legislação, implicará a consagração de uma injustiça para com o segurado, pois, das duas, uma: a) se optar pela aposentadoria concedida judicialmente, o tempo de serviço desempenhado posteriormente ao requerimento administrativo (ou ajuizamento da ação) não lhe valerá para aumentar a renda mensal, isso apesar de o exercício da atividade não ter sido propriamente voluntário, mas obrigado pelas circunstâncias ou, mais especificamente, obrigado pela atuação da autarquia previdenciária desgarrada da melhor interpretação das normas legais; b) se optar pelo benefício que, após novos anos de labuta, lhe foi deferido administrativamente, de nada lhe terá valido a ação, a jurisdição terá sido inútil, o Judiciário seria desprestigiado e, mais que isso, a verdadeira paz social, no caso concreto, não seria alcançada."

(TRF 4ªR, AC 200872070013505, CELSO KIPPER, SEXTA TURMA, D.E. 25/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DISTINTO E DE MAIOR RENDA MENSAL NO CURSO DA LIDE COGNITIVA. PRETENSÃO À EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. LIMITAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS A ESSE TÍTULO ATÉ O INÍCIO DAQUELE AMPARO. PRINCÍPIO DO INTERESSE DO CREDOR. DESAPOSENTAÇÃO. NÃO EQUIVALÊNCIA. SOBREPOSIÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DOS RESPECTIVOS PERÍODOS BÁSICOS DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA FONTE DE CUSTEIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VIABILIDADE DA EXECUÇÃO DOS ATRASADOS, SEM ABRIR MÃO DA RENDA MENSAL DO AMPARO CONCEDIDO NA SEARA ANCILAR.

1. A natureza patrimonial dos direitos previdenciários autoriza a delimitação das parcelas a serem executadas, nas hipóteses em que, no curso da demanda judicial cognitiva, o segurado teve deferido outro benefício, cuja renda mensal é superior à do amparo concedido em juízo, porquanto a execução tem por finalidade a concretização do direito tutelado jurisdicionalmente, dentro dos limites da **res judicata**, no interesse do credor, não havendo de se falar em renúncia ao amparo postulado judicialmente, porquanto a concessão desse, quando do segundo requerimento administrativo, era mera probabilidade, não sendo então exigível outra conduta do segurado que não a de retornar ou permanecer laborando, quando já teria implementado os requisitos para a jubilação.

2. Circunstância diversa é aquela do jubilado que pretende a desaposentação para o fim de obter nova aposentadoria mais vantajosa, em face da inclusão dos salários-de-contribuição referentes ao período de retorno/manutenção nas lides laborais, o que fez não porque não teve escolha, mas tão-somente porque assim o desejava, ensejando-se a aplicação de solução diversa daquela que vem sendo empregada nas demandas que versam sobre desaposentação, qual seja, devolução das prestações recebidas, o que representaria o esvaziamento da pretensão em executar o título judicial, não se cogitando da aplicação do artigo 18, §2º, da Lei de Benefícios.

3. A execução parcial do julgado, limitando-se as prestações vencidas até a véspera do início da jubilação outorgada administrativamente, encontra óbice na hipótese de sobreposição de salários-de-contribuição, em relação ao período básico de cálculo do segundo amparo, hipótese em que se verifica a ausência de fonte de custeio, pois a parte-exequente estaria a extrair um duplo proveito de uma mesma base contributiva, olvidando a referida exigência legal e constitucional em relação a cada um dos benefícios.

4. Caso em que não se constata a referida concomitância, uma vez que a DER/DIB do primeiro benefício concedido (aposentadoria por tempo de serviço proporcional), remonta a 17-08-1994, sendo o PBC constituído dos 36 salários de contribuição anteriores a novembro de 1993, apurados em intervalo não superior a 48 meses, e a DER/DIB da jubilação outorgada administrativamente (aposentadoria por idade) restou fixada em 24-11-2005, integrando o PBC os 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, a partir da competência julho de 1994, inexistindo óbice à execução das prestações vencidas até a percepção do segundo benefício."

(TRF 4ªR, AC 200871990053213, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, SEXTA TURMA, D.E. 14/07/2009)

Dessa forma, não há que se falar em inobservância do artigo 124 da Lei nº 8.213/91, por cumulação de benefícios, pois o autor receberá apenas os valores devidos até o início do pagamento do benefício deferido na via administrativa.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32325/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-23.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MANOEL DO COUTO TRINDADE e outros
: MARIA APARECIDA PASTORELO
: NORMA THEREZA BERNARDI CANHOS
: VITORIO MEDEIROS
: MARIA CLAUDINA DANGIO
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo como corolário os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade insculpidos na Constituição Federal, art. 5º, LV e LX, após a manifestação do INSS, abra-se o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para que o exequente se manifeste nos autos.

Autorizo a carga dos autos, condicionada à existência de procuração em nome do advogado.

Após, voltem conclusos para julgamento, nos termos dos artigos 128, 131, 459, 460, 462, 598 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026460-78.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.026460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO VADILETTI
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP064739 FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00031-7 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Tendo como corolário os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade insculpidos na Constituição Federal, art. 5º, LV e LX, após a manifestação do INSS, abra-se o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para que o exequente se manifeste nos autos.

Autorizo a carga dos autos, condicionada à existência de procuração em nome do advogado.

Após, voltem conclusos para julgamento, nos termos dos artigos 128, 131, 459, 460, 462, 598 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012861-38.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE RODRIGUES CASARINI e outro
: ALESSANDRA CASARINI
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : LUIZ MILTON CASARINI falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00035-6 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Tendo como corolário os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade insculpidos na Constituição Federal, art. 5º, LV e LX, após a manifestação do INSS, abra-se o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para que o exequente se manifeste nos autos.

Autorizo a carga dos autos, condicionada à existência de procuração em nome do advogado.

Após, voltem conclusos para julgamento, nos termos dos artigos 128, 131, 459, 460, 462, 598 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026062-97.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO LIMA BITENCOURT
ADVOGADO : SP062228 LUIZ CARLOS PRADO
No. ORIG. : 94.00.00029-0 3 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Tendo como corolário os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade insculpidos na Constituição Federal, art. 5º, LV e LX, após a manifestação do INSS, abra-se o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para que o exequente se manifeste nos autos.

Autorizo a carga dos autos, condicionada à existência de procuração em nome do advogado.

Após, voltem conclusos para julgamento, nos termos dos artigos 128, 131, 459, 460, 462, 598 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006087-55.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO MACHADO
ADVOGADO : SP092067 LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00065-1 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Tendo como corolário os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade insculpidos na Constituição Federal, art. 5º, LV e LX, após a manifestação do INSS, abra-se o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para que o exequente se manifeste nos autos.

Autorizo a carga dos autos, condicionada à existência de procuração em nome do advogado.

Após, voltem conclusos para julgamento, nos termos dos artigos 128, 131, 459, 460, 462, 598 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040213-34.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040213-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA ROMAQUELI CANDIDO e outros
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : BENEDITO CANDIDO falecido
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS RIBEIRO
: SONIA MARIA MARTINI
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : LEONIDA SECCOMANDI falecido
No. ORIG. : 92.00.00033-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Tendo como corolário os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade insculpidos na Constituição Federal, art. 5º, LV e LX, após a manifestação do INSS, abra-se o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para que o exequente se manifeste nos autos.

Autorizo a carga dos autos, condicionada à existência de procuração em nome do advogado.

Após, voltem conclusos para julgamento, nos termos dos artigos 128, 131, 459, 460, 462, 598 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-54.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003564-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121914 JOAO VICENTE MIGUEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165022 LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo como corolário os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade insculpidos na Constituição Federal, art. 5º, LV e LX, após a manifestação do INSS, abra-se o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para que o exequente se manifeste nos autos.

Autorizo a carga dos autos, condicionada à existência de procuração em nome do advogado.

Após, voltem conclusos para julgamento, nos termos dos artigos 128, 131, 459, 460, 462, 598 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303439-21.1997.4.03.6108/SP

2005.03.99.047110-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLGA VIOTTO COUBE
ADVOGADO : SP014494 JOSE ERASMO CASELLA e outro
No. ORIG. : 97.13.03439-2 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo como corolário os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade inculpidos na Constituição Federal, art. 5º, LV e LX, após a manifestação do INSS, abra-se o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para que o exequente se manifeste nos autos.

Autorizo a carga dos autos, condicionada à existência de procuração em nome do advogado.

Após, voltem conclusos para julgamento, nos termos dos artigos 128, 131, 459, 460, 462, 598 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029545-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABILIO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP057790 VAGNER DA COSTA
No. ORIG. : 90.00.00024-5 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Tendo como corolário os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade inculpidos na Constituição Federal, art. 5º, LV e LX, após a manifestação do INSS, abra-se o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para que o exequente se manifeste nos autos.

Autorizo a carga dos autos, condicionada à existência de procuração em nome do advogado.

Após, voltem conclusos para julgamento, nos termos dos artigos 128, 131, 459, 460, 462, 598 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009917-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009917-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GENY MARANGONI ESPINOSA e outros
: LUIZ AUGUSTO ESPINOSA
: FRANCISCO CARLOS ESPINOSA
: JOSE LUIZ ESPINOSA
: MARCIO ANTONIO ESPINOSA
: HELOISA DE LOURDES ESPINOSA SILVA
: LIANI ISABEL ESPINOSA
: MIGUEL ANGELO ESPINOSA
: MARCAL DOS REIS ESPINOSA
: CARMEN LUCIA ESPINOSA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : LUIS ANTONIO ESPINOSA falecido
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00079-1 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Tendo como corolário os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade insculpidos na Constituição Federal, art. 5º, LV e LX, após a manifestação do INSS, abra-se o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para que o exequente se manifeste nos autos.

Autorizo a carga dos autos, condicionada à existência de procuração em nome do advogado.

Após, voltem conclusos para julgamento, nos termos dos artigos 128, 131, 459, 460, 462, 598 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32318/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023237-54.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000301 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDICEU POSENATO e outros
: ORLANDO VASSELLUCCI
: ETICA DOLOR CARDOZO LUIZ
: MATHILDE LUZIA DADALTO MARANGO
: JOAO LUIZ FILHO
: AMELIA DE MORAES MACHADO
: NEIDE BARBOSA SALATTI
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : EDSON NOGUEIRA SALATTI falecido
No. ORIG. : 91.00.00009-0 3 Vr JAU/SP

DESPACHO

À vista da informação da Contadoria Judicial de fls. 241, providencie o INSS as informações necessárias para a elaboração do cálculo, em relação ao autor Orlando Vassellucci (coeficiente de cálculo aplicado no auxílio-doença, bem como coeficiente aplicado na aposentadoria por invalidez e os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo), no prazo de cinco (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034983-16.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.034983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIA RAMOS RODRIGUES e outros
: MINERCINDA ESTEVAO
: ELISA APARECIDA CANALI CAMARA
: ANTONIO BELTRAMIN JUNIOR
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00062-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 155/165, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento

Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002962-18.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002962-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARMANDO CRISTELLI
ADVOGADO : SP079091 MAIRA MILITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 413/420 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021790-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021790-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON TOPP e outros
: RODOLFO PEGAS DA SILVA
: RODOLPHO FACEIRA
: RUBENS ALVES DE FREITAS
: SABINIANO DA SILVA ROCHA
: WALDEMAR PECKOLT JUNIOR
: WALDEMAR RUIZ GONCALVES
: WALDIR BERNARDO LOUREIRO
: WALMOR WALDEMYRO ANDERSON

ADVOGADO : WILSON SANCHES
No. ORIG. : SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
: 96.00.00003-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição de fls. 222. Defiro o pedido do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, de carga dos autos por mais 30 (trinta) dias.

Após, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204488-89.1995.4.03.6104/SP

2002.03.99.033515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO LIMA MARTINS (= ou > de 65 anos) e outros
: ERNESTO BARRETO (= ou > de 65 anos)
: FRANCISCO RODRIGUES GARCEZ (= ou > de 65 anos)
: JOAO GRANATO (= ou > de 65 anos)
: JOSE FELIX DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: OLIVEIRA TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
: MANOEL DIAS VELOSO (= ou > de 65 anos)
: NILSON RIBAS MARTINS (= ou > de 65 anos)
: PERGENTINO CONEGUNDES PONTUAL SILVA (= ou > de 65 anos)
: XISTO CIRINEU DE AZEVEDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
CODINOME : XISTO CIRENEU DE AZEVEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.02.04488-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 303/305: Trata-se de Embargos de Declaração opostos por JOÃO LIMA MARTINS E OUTROS em face da decisão de fls. 300 e verso, que, ao apreciar requerimento de suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, p.u., "b", do CPC, em razão do falecimento do co-autor João Lima Martins, assim decidiu:

Vistos.

À vista da notícia de falecimento do co-autor João Lima Martins (fls. 298/299) e dos julgamentos já proferidos nestes autos (fls. 270/271, 283/287e 291/294), bem como, considerando o tempo de tramitação deste processo no Judiciário, visto que ajuizado em 06.04.1995 (fls. 02), a fim de viabilizar o prosseguimento do feito, prestigiando a celeridade processual, entendo que a habilitação dos herdeiros interessados deverá ser procedida,

oportunamente, no Juízo de origem, consoante dispõe o artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, verbis: "A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Destarte, submeto ao MM. Juízo "a quo", em momento oportuno, a regularização da habilitação dos sucessores do co-autor João Lima Martins, nestes autos.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado do julgamento proferido in casu, baixando-se os autos, oportunamente à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

Sustentam os embargantes, em síntese, omissão na decisão embargada, objetivando suprir omissão relativa à não apreciação do requerimento de suspensão do processo para a habilitação dos sucessores do *de cuius*.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O artigo 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. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

No caso em análise, verifica-se que os embargos de declaração opostos pelo requerente objetiva, na verdade, modificação do *decisum* embargado, demonstrando inconformismo em relação ao mesmo.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou ou que sequer foram trazidas aos autos.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. embargos de declaração rejeitados ". (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO de fls. 303/305.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-71.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 658/906

APELANTE : MUHAMAD RODA SALEM SUGUI NETO
ADVOGADO : SP113151 LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200033 LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 156: Ciência ao autor acerca do silêncio do INSS quanto à possibilidade de acordo nos autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-52.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002757-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE : LYDIO TONELLI
ADVOGADO : SP069834 JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, em decisão.

Cuida-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Referem-se a acórdão de fls.207/213 que, por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, que foi acompanhado pelo juiz federal convocado Rodrigo Zacharias que, entretanto, de ofício, corrige o erro material na decisão agravada, para, (tendo a contadoria do juízo procedido nos termos do decism, em conjunto com a legislação de regência, acolher integralmente o total apurado em seus cálculos de fls. 27/31, no valor de R\$ 28.626,77, na data de abril/2004, o que implicaria na manutenção da sentença proferida nos embargos, objeto de apelação das partes, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro que lhe dava parcial provimento.

Sustenta haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido .

É o relatório. Decido.

Sanada a alegada omissão com a juntada da Declaração de Voto às fls. 247/249, **JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após o prazo para recurso, retornem os autos, conclusos para análise e julgamento dos Embargos de Declaração opostos pelo INSS às fls. 244/245.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006416-33.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006416-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURINDA TADINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP084662 JOSE LUIS CABRAL DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00030-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros colaterais, formulado nos próprios autos da ação que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, desde a indevida cessação, tendo em vista o falecimento da autora em 11/4/2003.

Sustenta a parte que a segurada faleceu sem deixar descendentes, ascendentes ou cônjuge, devendo ser deferida a habilitação dos sucessores em linha colateral. Após a apresentação dos documentos relativos a uma das irmãs da falecida, chamada Clementina, pede a concessão de prazo para a juntada da documentação dos demais herdeiros, filhos da outra irmã Angelina, também falecida.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago 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.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte os que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido já se manifestou o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, REsp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago 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."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator Min. Felix Fischer).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, 6ª Turma, REsp 177400, Proc. 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Logo, somente o cônjuge e os filhos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos, devem ser habilitados, na forma do art. 112 da Lei 8.213/91.

Na hipótese, os interessados, irmã e sobrinhos da autora falecida, requereram a sua habilitação nos próprios autos, alegando a ausência de filhos, de cônjuge ou de ascendentes.

A certidão de óbito comprova que a autora Laurinda Tadini era solteira e faleceu sem deixar filhos (fls. 264), razão pela qual a habilitação dos sucessores deve ser procedida na forma da legislação civil.

O art. 1.829 do Código Civil estabelece que:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Nos termos do art. 1.839 do CC, os colaterais, até o quarto grau, serão chamados à sucessão na ausência de cônjuge sobrevivente.

De acordo com o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil, c.c. com o art. 1.845 do Código Civil, a habilitação promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, aí incluídos os ascendentes e os descendentes, será procedida nos próprios autos da ação principal e independentemente de sentença.

Os colaterais devem promover sua habilitação em autos apartados, em ação incidental autônoma, observada a forma prevista nos artigos 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil, e contra a sentença nela proferida cabe apelação.

A respeito do tema, trago as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE", 13ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, pg. 1465 e 1467, ao comentar os artigos 1.058 e 1.062 do CPC:

1. Procedimento após o transcurso do prazo da contestação. O processo tramitará como manda o CPC 802 e 803 se não ocorrer nenhuma das hipóteses do CPC 1060. Se ocorrer, não haverá necessidade de sentença em

processo autônomo (CPC 1062). Após o prazo concedido à parte que estiver no polo passivo, a habilitação adota o procedimento reservado às medidas cautelares em geral.

(...)

2. Habilitação feita com sentença. A habilitação é processo acessório (Teixeira. CPCA, 1055, p. 680) que deve ser julgado por sentença nos termos do CPC 803 (CPC 1058), nos casos que não se enquadram às hipóteses do CPC 1060. Nesse caso a habilitação deve ser feita em autos autônomos, e contra a sentença nele proferida cabe apelação (CPC 162 § 1º e 513). Enquanto se aguarda o trânsito em julgado da sentença, os autos do processo principal, onde a morte da parte se deu, permanecem suspensos (CPC 265 I e § 1º a e b).

O pedido de habilitação dos herdeiros colaterais, formulado nos autos da ação principal, não observou a forma prescrita em lei, sendo de rigor o seu indeferimento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. HABILITAÇÃO DE COLATERAIS EM AUTOS APARTADOS.

- Regra geral, a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves, "a expressão "herdeiro necessário" difere da expressão "herdeiro legítimo", indicada no art. 1.829 do Código Civil. Todo herdeiro necessário é legítimo, mas nem todo herdeiro legítimo é necessário, também designado como legitimário, reservatário, obrigatório ou forçado" (In: Direito civil brasileiro, vol. 7- direito das sucessões, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 206). Assim, "os citados colaterais até o quarto grau (irmãos, sobrinhos, tios, primos, tios-avós, sobrinhos-netos) são herdeiros legítimos (CC, art. 1829, IV), mas não são herdeiros necessários (art. 1.845)" (op. cit., p. 202).

- No caso dos colaterais, a habilitação se dá em autos apartados; nos artigos 1.056 e seguintes, o procedimento a ser adotado: requerimento, por meio de petição inicial, citação do requerido, instauração do contraditório e prolação de sentença.

- Correta a orientação do juízo a quo, no sentido de que os colaterais devem promover a habilitação em via apropriada.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 506354, Proc. 00138045920134030000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1: 04/10/2013).

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. PREVISÃO NO ART. 112 DA LEI Nº. 8.213/91. NECESSIDADE DE OBSERVAR O PROCEDIMENTO DOS ARTS. 1.055 A 1.062 DO CPC.

1. Face os princípios da fungibilidade recursal e celeridade processual, apelação recebida como agravo de instrumento.

2. A lei previdenciária autoriza o pagamento, na ausência de dependentes, aos sucessores do segurado na forma da lei civil (art. 112 da Lei nº 8.213/91). Contudo, faz-se necessária observância do procedimento previsto nos arts. 1.055 a 1.062 do CPC.

3. A condição de sucessora colateral da exequente por parte de RAIMUNDA MARIA CONCEIÇÃO está demonstrada, mas não há informações acerca dos ascendentes de ALZIRA MARIA DO CARMO, que, a teor do art. 1.829 do CC, têm preferência sobre os herdeiros colaterais. Igualmente, não há informações sobre a existência de outros sucessores colaterais. Destaca-se, assim, a importância do procedimento previsto no CPC para realizar habilitação de sucessores.

4. Apelação recebida como agravo, ao qual se nega provimento.

(TRF5, 1ª Turma, AC 517741, Proc. 00018109119944058100, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, DJE: 26/01/2012, p. 169).

Com essas considerações, indefiro o pedido de habilitação formulado.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, não sendo processada a habilitação em autos apartados, voltem conclusos para deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015629-65.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015629-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : AVENOR JOSE MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224403 VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DESPACHO

- Fls. 303/325:

Intime-se o INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022938-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JUDITHE FOGACA PIRES
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00129-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Reconsidero a r. decisão proferida à fl. 271, uma vez que o voto vencido, subscrito pelo então Juiz Federal Convocado Relator, se encontra encartado às fls. 253/258.

Na oportunidade, diga o INSS se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração de fls. 266/269, considerando a prevalência do voto condutor de fls. 260/262, o qual acolheu as razões de agravo legal oposto pela Autarquia.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012160-83.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIZETE DE JESUS OLIVEIRA e outros
: VANESSA DE JESUS OLIVEIRA SANTOS incapaz
: RAFAEL REINALDO DE JESUS OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
REPRESENTANTE : MARIZETE DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 166, reitere-se o ofício expedido, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010394-80.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO HENRIQUE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Cumpra o autor, integralmente, o despacho de fls. 223, juntando aos autos instrumento de mandato outorgado por sua curadora, representando-o, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000596-64.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000596-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : UBIRACIRA ARAUJO ROCHA e outro
ADVOGADO : SP058905 IRENE BARBARA CHAVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

À vista do silêncio do INSS, certificado às fls. 137, defiro as habilitações requeridas às fls. 120/134, procedendo-se às necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-59.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULA APARECIDA DO CARMO e outros
ADVOGADO : SP059923 CAROLINA ALVES CORTEZ

DESPACHO

Corrija-se o pólo ativo da ação, para que, de acordo com o aditamento à inicial de fls. 62/66, recebido como emenda pelo MM. Juízo *a quo* à fl. 67, os autores da lide são Paula Aparecida do Carmo, Alexandre Aparecido do Carmo e Daniela Aparecida do Carmo, filhos da falecida.

Lembrando, pois, que o espólio da extinta não tem legitimidade de parte para pleitear pensão por morte em seu nome ou em nome de terceiros, recebo os pedidos e recursos de fls. 194/198 e 211/215 como tendo sido apresentados pelos autores da lide, ora apelados.

Desse modo, a capa dos autos deve ser retificada, para que conste como apelados somente os autores, excluindo-se o espólio de Virginia Aparecida do Carmo, corrigindo-se, ainda, todas as demais anotações referentes ao feito. Cumpra-se, certificando-se o cumprimento.

Cumprida a determinação acima, intime-se o advogado dos autores, alertando-o que as próximas petições devem vir em nome dos autores da ação.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Com a manifestação do *Parquet*, tornem conclusos para julgamento.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-81.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001827-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURA APARECIDA DE SOUZA PASSOS
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00018278120064036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos, em decisão.

Refiro-me ao pedido acostado à fl. 208 . Defiro-o, pelo prazo de 30 dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008343-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LILIA COMAR FARIA
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00083433120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 184/186: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009446-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009446-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES ARIETTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110206 JOSE VALDIR SCHIABEL
SUCEDIDO : WALTER DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 92.00.00084-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Examino os pedidos de fls. 245 e seguintes.

O artigo 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago 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.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, Relator Min. José Arnaldo da

Fonseca)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI N° 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei n° 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago 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."

Recurso não conhecido.

(STJ, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, Relator Min. Felix Fischer)
RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei n° 8.213/91, defiro a habilitação requerida pela viúva meeira do autor falecido.

Procedam-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL N° 0036524-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AMARAL
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 01.00.00235-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Em atenção ao despacho de fl. 155 da E. Vice-Presidência, estes autos vieram-me conclusos para apreciação de apelação extemporaneamente juntada às fls. 144/153.

Analisados os autos, observa-se ter o INSS protocolado duas apelações: **a primeira**, às fls. 66/69 (protocolo 281559, de 11/8/2006), já julgada às fls. 82/84 e 93/96; **a segunda**, às fls. 144/153 (protocolo 439959, de 11/12/2006), juntada em 03/10/2013.

Nesse contexto, tendo em vista o fenômeno da preclusão consumativa, **deixo conhecer** do segundo recurso de apelação (fls. 144/153). Nesse sentido, em caso análogo, já se pronunciou o C. STJ, no REsp n. 261.020/RJ, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 5/3/01, v.u., DJ 8/4/02.

Decorrido o prazo *in albis*, cumpra-se a parte final do despacho de fl. 155, encaminhando-se estes autos à Vice-Presidência desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003030-55.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LEONARDO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

Decisão

Preliminarmente, providencie a Subsecretaria da Nona Turma a renumeração dos autos desde a folha 459.

Fls. 436/457 (agravo legal, protocolo n. 2013.177015):

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 432/434, a qual, no entanto, foi reformada pelo acolhimento dos embargos de declaração interpostos.

Em seguida, a parte autora interpôs novo agravo legal (protocolo n. 2014/043707) reiterando os argumentos do primeiro agravo.

Assim, resta prejudicada a análise do primeiro agravo legal interposto (fls. 436/457).

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033072-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033072-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : JAIR APARECIDO MARQUEZIM
ADVOGADO : SP220801 GISELE ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00037-7 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo Estadual da 1ª Vara de Cerquilha/SP, a fim de que informe, com a máxima urgência, a respeito da juntada aos autos de cópia da certidão de óbito de Jair Aparecido Marquezim, tendo em vista a dilação de prazo deferida às fls. 129.

Referida providência é necessária para evitar cerceamento de defesa, uma vez que também determino, nesta oportunidade, a intimação das partes acerca da necessidade da juntada de peça essencial à análise do pedido, sem o que o feito será extinto sem apreciação do mérito.

Após a adoção das medidas consideradas cabíveis ao cumprimento da determinação, com a análise de eventual documentação juntada e reconhecimento ou não do pedido de habilitação, retornem os autos a esta Corte, para julgamento do recurso anteriormente interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005241-43.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE AMARO DA SILVA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 531 do CPC, dê-se vista à parte embargada para apresentação de contrarrazões.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005075-72.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005075-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GONCALO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que cumpra o *decisum* de fls. 327/329, cessando os descontos no benefício de aposentadoria do impetrante, consoante ali determinado, com as cautelas de praxe.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação dos Embargos de Declaração de fls. 344/347.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005646-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDUARDO CAPASCIUTTI PEDROSO
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00103-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC, admito os embargos infringentes .

Nos termos do arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010616-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA RODRIGUES DELFINO e outros
: MARINALVA DA SILVA DELFINO
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA

SUCEDIDO : JOSE RICARDO DELFINO falecido
APELANTE : JOSE FRANCISCO DELFINO NETO
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186442 KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00087-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

De acordo com a decisão proferida às fls. 306/307, foram declarados nulos todos os atos processuais praticados após o óbito do autor, incluindo-se a sentença de fls. 237/239, que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito.

Os autos foram encaminhados ao juízo de origem, que procedeu à habilitação dos herdeiros (fl. 340). Contudo, ao retornarem a esta Corte, constatei que não foi observado o regular processamento do feito, com a produção de prova pericial indireta, e posterior prolação de nova sentença, o que impede a apreciação da petição de fls. 311/316 por este juízo.

Retornem os autos ao juízo de origem para que sejam tomadas as providências nos termos da decisão de fls. 306/307.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-17.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006940-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NARACY FERREIRA LUZ
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro
No. ORIG. : 00069401720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Determino que regularize o patrono da autora, em 48 (quarenta e oito) horas, as razões do agravo legal, constante de fls. 110/115, não assinadas pelo causídico.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005028-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADILSON ARMANDO CARVALHO AMADEU
ADVOGADO : SP100742 MARCIA AMOROSO CAMPOY e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

À vista do ofício juntado às fls. 59, diga o impetrante se tem interesse no prosseguimento deste *writ*, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006209-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006209-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA PEREIRA AGRELLA
ADVOGADO : SP074168 MARIA ELENA DE SOUZA SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00062092620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Determino que as partes se manifestem, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, sobre a juntada do laudo pericial de fls. 160/165.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009009-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ZILDA HELENA BORGES TOMAZ
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00126-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

- Fls. 246/273: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Estudo Social, intímem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-17.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000759-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : LEANDRO CESAR DA SILVA
ADVOGADO : SP115710 ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro
REPRESENTANTE : MARIA CELIA DA SILVA
ADVOGADO : SP115710 ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007591720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, em quinze dias, se remanesce interesse no julgamento do recurso, diante da petição de fls. 124/133 apresentada pelo INSS.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intímem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005324-24.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005324-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053242420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo de concessão do benefício indeferido - NB 150.433.731-7.

Fixo, para tanto, o prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007396-81.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DOMINGOS ROMERO CHIARAMELLI
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073968120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC, admito os embargos infringentes .

Nos termos do arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-45.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO JOSE MORAES
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030704520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

- 1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 174/187, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
- 4- Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013476-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE IVO FILHO
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00134761520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em que pese o deferimento anterior de pensão por morte em favor dos filhos da falecida (fl. 16), intime-se a parte autora a juntar aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, o processo administrativo acerca dos referidos benefícios, ou qualquer outro documento que comprove a qualidade de segurada da extinta.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023673-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023673-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO VISCHI
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
SUCEDIDO : ANTONIA FERREIRA VISCHI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00259-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Constatado o óbito, têm direito os herdeiros ao recebimento dos valores devidos.

Nesse sentido, o Decreto 6.214, de 26-9-2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Conforme despacho de fl. 213, foi homologada a habilitação do marido da autora, Pedro Vischi. No entanto, a certidão de óbito, constante de fl. 204-verso, indica que a falecida era casada e deixou os seguintes filhos:

Adriana, Antônio, Conceição, Rita e José Luiz.

Assim, nos termos do parecer do Ministério Público Federal, acostado às fls. 216/223, providenciem os filhos da falecida os documentos necessários para habilitação, bem como os cônjuges casados sob o regime de comunhão universal de bens.

Fixo, para a providência, o prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005466-91.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RODNEY ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : SP288135 ANDRÉ LUIS DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054669120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 531 do CPC, dê-se vista à parte embargada para apresentação de contrarrazões.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009105-90.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDETE SANTELLO SANTOS
ADVOGADO : SP119667 MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091059020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a manifestação de fls. 207, decorrente da revisão do benefício, na esfera administrativa (fls. 208-210), intime-se o ente autárquico para que se pronuncie nos termos do art. 267, §4º do CPC.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-25.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000652-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : RUTE DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006522520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO
Vistos, em despacho.

Reporto-me ao que consta de fls. 157/166:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAQUELINE MACHADO LAURIANO incapaz
ADVOGADO : SP096893 JOAO SERGIO RIMAZZA e outro
REPRESENTANTE : JOAO CARLOS LAURIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024398620114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 160/162: Considerando que a autora atingiu a maioria civil (fls. 13), e pelo que se infere do laudo médico de fls. 51/55, a mesma é absolutamente incapaz, consoante referido pelo Ministério Público Federal às fls. 125/130, cumpra o genitor da autora o despacho de fls. 153, juntando aos autos o respectivo "Termo de Curador", no prazo de trinta (30) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013944-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013944-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : MAURO RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-6 2 Vt ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me ao que consta de fls. 169 e seguintes.

Constatado o falecimento do autor, o feito foi suspenso por 30 (trinta) dias para que o patrono promovesse a habilitação dos herdeiros/successores (fl. 169), quedando-se inerte.

Ante o exposto, suspendo o processo pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias, para que seja regularizada a representação processual, promovendo o patrono a habilitação dos herdeiros/successores neste feito, sob pena de extinção do processo, sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028687-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VALTER RAMOS
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO(A) : SP142575E JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: OS MESMOS
: 97.00.00169-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento do autor (fl. 115), suspendo o andamento do feito, nos termos do art. 265, I, §1º, c.c. art. 1.059, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de habilitação formulado às fls. 113/123. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042848-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA RIBEIRO SEVERO
ADVOGADO : SP131988 CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS
No. ORIG. : 11.00.00025-2 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Oficie-se na forma requerida pelo INSS às fls. 109, com as cautelas de praxe. Após, tornem conclusos para apreciação do Agravo de fls. 84/108. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049792-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SANTA MARIA DINIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00045-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento da autora (fl. 62), suspendo o andamento do feito, nos termos do art. 265, I, §1º, c.c. art. 1.059, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de habilitação formulado às fls. 60/93. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002888-24.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002888-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIVIO AMARO RIBEIRO
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00028882420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

O formulário de fls. 26/27 menciona a existência de laudo técnico coletivo relativo à empresa Lavalpa, em poder do INSS.

Assim, determino a juntada aos autos de referido laudo, ou de PPP - perfil profissiográfico previdenciário, para comprovação do nível de ruído existente à época em que executada a atividade em referida empresa.

Prazo para atendimento da exigência: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-50.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000958-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : VALDEMIR RINALDO BERTOS
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009585020124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me ao que consta de fls. 151, dos autos.

Manifeste-se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social sobre o pedido de desistência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-92.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZAIAS FERNANDES XAVIER
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
No. ORIG. : 00007789220124036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

- Fls 97/101:

Tendo em vista tratar-se de mera cópia de minuta de agravo de instrumento, reconsidero o despacho de fls. 103. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-66.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCINDA DE SOUZA BAITELLO
ADVOGADO : ANA LUCIA CONCEICAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018916620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 531 do CPC, dê-se vista à parte embargada para apresentação de contrarrazões.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004874-35.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.004874-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA : EDMEIA BENEDITA DOS REIS
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00048743520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Depois de proferida a decisão monocrática de fls. 90/93, sobreveio o expediente oriundo da 2ª Vara Federal de Jundiaí, juntado às fls. 95/110, por meio do qual se noticia a interposição, pelo INSS, de recurso de apelação. Malgrado a delonga daquela serventia em certificar a remessa equivocada do feito a esta Corte somente em 28 de abril p.p., já que protocolado o recurso em 27 de março do mesmo ano, é certo que a decisão de fls. 90/93 padece de evidente nulidade, já que apreciou tão somente o cabimento da submissão do feito ao reexame necessário. Declaro, portanto, insubsistente a decisão monocrática de fls. 90/93 e determino o retorno dos autos à origem, para processamento do recurso autárquico.
Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008421-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084211520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 172/185, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
- 4- Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011535-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELEONORA DI BENEDETTO SGOBI
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00115355920124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se a r. decisão de fls. 94/95, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014684-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014684-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : FUNG FOO REM
ADVOGADO : SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050593220094036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por FUNG FOO REM, em ação previdenciária, em fase de execução.

Intime-se o INSS para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019023-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019023-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : AMELIO TESSER e outros
: CARLOS MARTIN SAN PABLO HERRANZ
: WALDEMAR SANCHES
: MARIA MISSACI BROGLIO
: ANTONIO DIDONE
: MANUEL PANEGALI CLEMENTE
: ORLANDO MARTIN SAMBRANO
ADVOGADO : SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008527420064036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por AMÉLIO TESSER e outros, em ação previdenciária, em fase de execução.

Intime-se o INSS para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022127-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022127-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : ODILA DE OLIVEIRA TORETTA

ADVOGADO : SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART
SUCEDIDO : CLAUDINEI RAUL TORETTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DOMINGOS RAFAEL DE ALMEIDA LEITE e outros
: JOSE ROBERTO SANTORSULA
: HENRIQUE PISSUTI
: HELIO JOSE BORGES
: JORDANA DE OLIVERIA TORETTA
: RODRIGO DE OLIVEIRA TORETTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015353820114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por ODILA DE OLIVEIRA TORETTA, em ação previdenciária, em fase de execução.

Intime-se o INSS para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029151-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029151-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA BORBA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUIA SP
No. ORIG. : 00009042120048260312 1 Vr JUQUIA/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA BORBA, em ação previdenciária, em fase de execução.

Intime-se o INSS para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029889-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029889-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CELIA MALAGUTTI FEIJO
ADVOGADO : SP155003 ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00080306520118260575 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em ação previdenciária.

Intime-se a agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007568-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIONIZIA DA SILVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00081-6 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação nestes autos (fls. 185/195).

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020291-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO DOS SANTOS SIMAO
ADVOGADO : SP150782 SERGIO RICARDO SIMAO
No. ORIG. : 09.00.00107-9 3 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

O título que se executa condenou o INSS a revisar o benefício da parte exequente com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos das Súmulas nºs 148 do STJ e 08 desta Egrégia Corte Regional e do Provimento nº 64, da Corregedoria Geral da Justiça Federal e juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Na fase executória, o exequente apresentou os cálculos (fls. 84/91, dos autos em apenso), que apurou um montante de R\$ 41.854,14.

O INSS opôs embargos à execução, aduzindo a inexistência de valores a serem executados nos autos.

Por determinação judicial, foi realizada perícia técnica que ratificou a conta apresentada pela parte embargada, conta esta acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

Inconformado, o INSS apela, reiterando que a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício da parte exequente, nos termos da Lei nº 6.423/77 não trará nenhuma vantagem econômica ao segurado, bem como que tanto a parte embargada como o Contador Judicial não observaram a aplicação do menor valor teto determinada pela Lei nº 5.890/73, tendo em vista que o benefício foi concedido em 27/08/1981.

Em face da divergência ainda existente, converto o julgamento em diligência e encaminho os autos à **contadoria** deste Tribunal para que efetue os cálculos de conferência e informe o total devido nos termos do título executivo, compensando-se os valores pagos administrativamente pelo Instituto.

Após, a elaboração do cálculo, dê-se vista às partes, para que, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, iniciando pelo INSS, ora embargante, acerca dele se manifestem.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028557-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAERTE JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 08.00.00158-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

DESPACHO

- Fl. 252:

Defiro nova dilação, pelo prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis, sob pena de julgamento no estado em que os autos se encontram.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032179-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JESUS ROGERIO ROSATO
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
SUCEDIDO : IRMA GERTRUDES BAHR falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 11.00.00020-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado pelo companheiro e sucessora de [Tab]IRMA GERTRUDES BAHR, falecida em 22/05/2013 (fl. 125).

Compulsando os autos, verifico que o(a) segurado(a) deixou apenas um dependente habilitado à pensão por morte - JESUS ROGÉRIO ROSATO (companheiro).

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago 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.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do(a) falecido(a) segurado(a).

Se assim é, não há que se falar em habilitação dos demais herdeiros do(a) falecido(a) à sua substituição nos autos,

uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil. O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(5ª T., REsp 248588, DJU 04.02.2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago 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."

Recurso não conhecido.

(5ª T., REsp 238997, DJU 10.04.2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Assim sendo, julgo habilitado o companheiro, JESUS ROGÉRIO ROSATO (fls. 123/130), dependente para fins de pensão por morte, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Retifique-se a autuação.

Cumpridas as diligências, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034143-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034143-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSA MARIA AGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP309442A ILMA MARIA DE FIGUEIREDO
No. ORIG.	: 11.00.00028-5 3 Vr LEME/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me ao que consta de fls. 159/162.

Anote-se.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034563-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034563-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANIA CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 12.00.00037-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO
Vistos, em despacho.

Tendo em vista a incapacidade para os atos da vida civil e tratando-se a parte autora de pessoa maior, a regularização da representação processual depende de nomeação de curador mediante ação de interdição.

Consequentemente, suspendo o andamento do processo por 120 (cento e vinte) dias, para as providências cabíveis.

Findo o prazo, volvam os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040718-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GISELDA NILDA DE GODOY MONTINI
ADVOGADO : SP275672 FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
No. ORIG. : 11.00.08409-6 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Oficie-se na forma requerida pelo INSS às fls. 123, com as cautelas de praxe. Após, tornem conclusos para apreciação do Agravo de fls. 100/122.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001215-87.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AGNALDO MARTINS
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012158720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Vistos.

Tratam-se de apelações interpostas por AGNALDO MARTINS e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos autos de Mandado de Segurança objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, com a concessão de aposentadoria especial.

Regularmente processado o feito, às fls. 180 o impetrante formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, **homologo a desistência de fls. 180** para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Anote-se com as cautelas de praxe.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para apreciação da apelação do INSS e da Remessa Oficial.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004470-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MANUEL MOREIRA REIS

ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00044707620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 226/239, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004674-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA ACETTO BOMBONATTI
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00046742320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 224/237, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
2- Dê-se vista à Embargada para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
4- Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011618-41.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE COUTINHO DA ROCHA
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116184120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 226/239, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

4- Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000312-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000312-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : REINALDO LOURENCO DE SOUZA espolio
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CANDIDA DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00066043820048260292 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo espólio de REINALDO LOURENCO DE SOUZA, em ação previdenciária, em fase de execução.

Intime-se o INSS para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000569-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000569-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : MARIA EUNICE DA SILVA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
SUCEDIDO : MANOEL JOSIAS DA SILVA falecido
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234633 EDUARDO AVIAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00000212119918260477 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por MARIA EUNICE DA SILVA, em ação previdenciária, em fase de execução.

Intime-se o INSS para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000672-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000672-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VILMAR DOURADO
ADVOGADO : SP090947 CRISTINA APARECIDA PIRES CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00002262720014036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em ação previdenciária.

Intime-se o agravado para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000991-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000991-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : JOSEFA DA CONCEICAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 11.00.26864-1 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por JOSEFA DA CONCEICAO BATISTA DOS SANTOS, em ação previdenciária, em fase de execução.

Intime-se o INSS para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001271-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001271-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IRENE LUIZA MAROSTICA DA SILVA
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 02.00.03153-9 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em ação previdenciária.

Intime-se a agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009854-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009854-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ESMERALDO MAXIMIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00076955620034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em ação previdenciária.

Intime-se o agravado para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010539-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010539-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NIVALDO ROBERTO PINHEIRO
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00022892220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em ação previdenciária.

Intime-se o agravado para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012697-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012697-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : JOSE SAMPAIO FILHO
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00090647820058260157 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por JOSÉ SAMPAIO FILHO, em ação previdenciária, em fase de execução.

Intime-se o INSS para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014890-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014890-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ALBERTO CARNEIRO ESPOSITO e outros
: SILVIO CARNEIRO ESPOSITO
: LEILA ESPOSITO MITIDIERO
ADVOGADO : SP167442 TATIANA DE SOUSA LIMA e outro

SUCEDIDO : EULALIA CARNEIRO ESPOSITO falecido
AGRAVADO(A) : IGNEZ LENCIONE NOWILL
: CELIA REGINA MOURA LEITE
ADVOGADO : SP167442 TATIANA DE SOUSA LIMA e outro
SUCEDIDO : ILNAH MOURA LEITE falecido
AGRAVADO(A) : MARIA TERESA MOREIRA DE ALMEIDA
: MARTA CARMOSINA ARANTES GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP167442 TATIANA DE SOUSA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02009515119964036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em ação previdenciária.

Intime-se o agravado para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016071-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016071-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JULIA ANTONY PARENTE
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00002530520044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em ação previdenciária.

Intime-se a agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020355-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020355-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ALBERTO DOS SANTOS TAVARES e outros
: DANILO NUNES
: IVAM DE MAGALHAES
: MARCOS VIZINE SANTIAGO
: NELSON RODRIGUES PERES
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02066436019984036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em ação previdenciária, em fase de execução.

Intime-se o agravado para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021329-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021329-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : NARCISO MOREIRA
ADVOGADO : SP015155 CARLOS MOLTENI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 20500126419908260606 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que determinou a intimação do autor/devedor, ora agravante, para satisfação voluntária da condenação, consubstanciada na devolução do valor de R\$25.146,76 (vinte e cinco mil, cento e quarenta e seis reais e setenta e seis centavos), sob pena de penhora.

O agravante sustentou, em síntese, a regularidade do levantamento da quantia depositada pelo INSS, o qual foi devidamente autorizado pelo Juízo *a quo*, em sede de execução provisória.

Requeru, também, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, juntando a declaração de hipossuficiência de fls. 115.

Alegou que a justiça gratuita pode ser requerida em qualquer tempo, sendo que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais, sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, na própria inicial, é suficiente para a obtenção do benefício.

O despacho de fls. 111 determinou a comprovação do deferimento da justiça gratuita, ou o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Devidamente intimado, o agravante comprovou o recolhimento das custas e demais encargos, relativos ao preparo do recurso (fls. 123/124).

Feito o breve relatório, decidido.

O benefício da justiça gratuita, nos moldes como estabelecido na Lei 1.060/50, é favor legal concedido em prol do hipossuficiente e tem como escopo a garantia constitucional do acesso à Justiça.

A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o artigo 4º da referida lei.

A presunção disciplinada no artigo 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o artigo 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de

"fundadas razões" (art. 5o). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Na hipótese, o agravante não comprovou fazer jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, em primeira instância. Cumpre mencionar que os documentos constantes dos autos não demonstraram a alegada hipossuficiência.

A inicial dos embargos à execução afirma, expressamente, que o agravante não é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 57).

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - Plenus - Dataprev (documento anexo) comprovam que o agravante recebe aposentadoria por invalidez previdenciária - NB 130.663.610-5, com valor superior a R\$3.000,00 (três mil reais).

Dessa forma, resta descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 115.

Com essas considerações, indefiro o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita.

Entretanto, considerando que o agravante comprovou o recolhimento das custas (fls. 123/124), o agravo deve ser conhecido.

Requisitem-se as informações do Juízo *a quo* e o envio de cópia do processo principal, a partir da sentença proferida na fase de conhecimento, bem como de cópia integral dos embargos à execução.

Intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023194-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023194-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : DANIEL JOSE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 703/906

ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00046572420088260157 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por DANIEL JOSE MARQUES DA SILVA, em ação previdenciária, em fase de execução.

Intime-se o INSS para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024410-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024410-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LINDALVA BARBOSA falecido
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES
PARTE AUTORA : FRANCISCA BARBOSA DA SILVA e outros
: JOSE BARBOSA DOS SANTOS
: DALVA DA SILVA
: ANANIAS BARBOSA
: EDIANA BARROZO DE SOUZA BARBOSA
: MARCOS BARBOSA FILHO
: MARIA LUCILIA AMARO BARBOSA
: ANTONIA BENEDITA BARBOSA DOS SANTOS falecido
: NATANAEL JOSE DOS SANTOS
: MARIA ISABEL DOS SANTOS
: DAVID JOSE DOS SANTOS
: JOSE VICENTE DOS SANTOS
: ISABEL RODRIGUES DE ABREU SANTOS
: MARIA RAQUEL DOS SANTOS MARTINS
: APARECIDO DONIZETI MARTINS
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 00.00.04939-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em ação previdenciária, em fase de execução.

Intime-se a agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024595-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024595-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : IRACEMA APARECIDA BOHM
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10032797220148260038 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por IRACEMA APARECIDA BOHM, em ação previdenciária.

Intime-se o INSS para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024654-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024654-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GERSON MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 00011689419988260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a exclusão dos juros de mora no cálculo de requisitório complementar, no período compreendido entre a data da conta e a data do pagamento do precatório.

Sustenta, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que não incidem juros de mora no período de tramitação do precatório, sendo inteiramente aplicável tal raciocínio ao período entre a data da homologação dos cálculos apresentados pelo INSS e a data do pagamento do precatório. Alega que, não existindo mais atos que sejam de responsabilidade da autarquia, a partir do trânsito em julgado da conta de liquidação, não há que se falar em mora a partir de então. Por tais fundamentos, requer seja concedido efeito suspensivo ao agravo.

Feito o breve relatório, decidido.

Entendo estarem presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa, para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da Emenda Constitucional 30/2000, o art. 100 da Carta Magna não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento, nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A Emenda Constitucional 30/2000 inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A Emenda Constitucional 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art. 100, § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

A Constituição Federal estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos. O Supremo Tribunal Federal, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido. (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).

Para o Supremo Tribunal Federal, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido. Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-

SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros.

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas Turmas que tratam de questões relativas à relação jurídica de natureza previdenciária do Regime Geral da Previdência Social, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor, ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no Supremo Tribunal Federal, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e a data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no Supremo Tribunal Federal, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária.

Dessa forma, nos exatos termos do posicionamento desta 9ª Turma, bem como da 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do Código de Processo Civil, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, e ao o setor de precatórios desta Corte, o teor desta decisão e intímem-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024747-04.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024747-6/MS

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: LEONILDA ROSA
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO SILVA (Int.Pessoal) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLANDIA MS
No. ORIG.	: 08012024320148120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por LEONILDA ROSA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência, eis que o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse de agir da parte autora, por não ter efetuado o requerimento administrativo.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "*lesão grave*" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "*difícil reparação*" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Deixo de conhecer do pedido de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que se cuida de matéria não decidida em primeiro grau, o que implica supressão de instância acaso este Tribunal se pronunciasse a respeito.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024829-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024829-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE : JAIR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10028872320148260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR FERREIRA DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não concedeu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024851-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024851-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE EDUARDO ROCHA
ADVOGADO : SP218105 LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019933220134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em ação previdenciária.

Intime-se o agravado para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025760-38.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025760-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CARMO
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 08014873820148120012 1 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Tendo sido o presente recurso interposto mediante transmissão via "*fac-simile*", comprove a agravante, no prazo de 05 dias, o cumprimento tempestivo do disposto no art. 2º da Lei 9.800/99.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004077-18.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004077-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BASILIA FRANCO JARA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 11.00.01058-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos, em decisão.

Refiro-me ao pedido acostado às fls. 111. Defiro-o, pelo prazo de 30 dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-06.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006949-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO DA SILVA SILVERIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS010197 MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO
No. ORIG. : 08002237920128120036 1 Vr INOCENCIA/MS

DESPACHO

Fls. 104: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008252-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008252-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE GONCALVES MENDES MUTERLE
ADVOGADO : SP310252 SIMONI ROCUMBACK
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00276-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Em petição acostada às fls. 121/122, a autora formulou pedido de alteração da DIB e de desistência da aposentadoria.

Considerando as disposições do art. 264, parágrafo único, do CPC, indefiro o pleito de modificação da DIB, já que configura alteração do pedido inicial, o que é vedado após o saneamento do processo.

Quanto ao pedido de desistência da aposentadoria, com o prosseguimento do feito apenas em relação ao reconhecimento do período em que laborou como empregada doméstica e a averbação de tempo especial, determino a intimação do INSS, para manifestação no prazo de 10 dias, em obediência ao art. 267, § 4º, do CPC. Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010232-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZELINA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00044-7 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Antes de se proceder ao juízo de admissibilidade dos embargos infringentes opostos pela autora, diga o INSS se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração de fls. 95/97, considerando a prevalência do voto condutor de fls. 84/87, o qual acolheu as razões de agravo legal oposto pela Autarquia.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014082-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014082-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : DAVINO SANTANA DE FARIAS
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00084-8 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo de concessão do benefício indeferido - NB 163.474.157-6.

Fixo, para a providência, o prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019022-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IDAIR CHAVES RIBEIRO falecido
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00109-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Acerca do requerimento de habilitação de fls. 198/199, e dos documentos de fls. 179 e 200/202, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024751-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON PEREIRA DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP304098B EDUARDO HENRIQUE MARCATO BERTOLO
REPRESENTANTE : EDSON APARECIDO DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00099-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Não obstante a juntada da procuração de fls. 165, observo que o referido instrumento de mandato deve ser regularizado, haja vista que a Sra. Curadora outorgou procuração em nome próprio, sendo certo que a mesma representa o autor. Assim, concedo-lhe o prazo de cinco (05) dias para a regularização da procuração referida. Após, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026968-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOYCE DE FREITAS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00012-4 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

- Fls. 143/146v.: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intímem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027698-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILMAR FARIA incapaz
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE : JANETE APARECIDA FARIA MIGUEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 11.00.00029-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado constituído, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, regularize a representação processual, com a juntada de termo de curatela definitiva e de interdição ou de curatela provisória atualizada, bem como de novo instrumento de mandato.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028862-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028862-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : MARIA INEZ BOZELLI MESTRINERO
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
CODINOME : MARIA INEZ BOZELLI MESTRINEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00025-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Em consulta ao sistema processual - SIAPRO, foi identificado o ajuizamento de duas ações pela parte autora, com o mesmo objeto.

Consta baixa definitiva à comarca de origem do processo 2012.03.99.039683-6, julgado em 31/10/2012.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 715/906

Manifestem-se as partes, em dez dias, sobre os documentos ora juntados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-65.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000190-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA MOREIRA
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro
No. ORIG. : 00001906520144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão do laudo pericial e Termo de Curatela juntado à fl. 212, providencie-se a regularização da representação processual da parte autora, mediante a juntada de procuração "ad judícia", nos termos do art. 8º do Código de Processo Civil.

Fixo, para a providência, o prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 12172/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009967-06.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : KA WONG LEUNG reu preso
ADVOGADO : SP018365 YASUHIRO TAKAMUNE
APELANTE : WAI YIN ELKES CHUI reu preso

ADVOGADO : SHING WAH WAI reu preso
APELADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : Justica Publica
: 00099670620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCEDIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AFASTADA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. ERRO DE TIPO E ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CARACTERIZADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MAJORADA EM MENOR PROPORÇÃO. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM* EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. AFASTADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PELO JUÍZO DO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 2º da Lei n.º 1.060/50, pois os elementos dos autos demonstram que os apelantes Ka Wong Leung, Wai Elkes Chui e Shing Wah Wai não possuem condições de arcar com os custos do processo, vez que, inclusive, alegam ter praticado o delito em razão de passarem por dificuldades financeiras.

II - *In casu*, o juiz de primeiro grau, ao aplicar a detração, já na sentença condenatória, cometeu um *error in iudicando*, que recaiu sobre a equivocada identificação da regra jurídica aplicável, ou seja, errônea interpretação do referido art. 387, § 2º do Código de Processo Penal. Assim, não há que se declarar a nulidade da sentença apelada, mas sim reformá-la, no momento da realização da dosimetria da pena.

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

IV - A materialidade do delito está cabalmente comprovada pelo laudo preliminar de constatação de fls. 16/18, 19/21 e 22/24, e pelo laudo definitivo de fls. 139/146, 148/155 e 159/166 que atestaram ser cocaína o material apreendido em poder dos acusados.

V - A autoria e o dolo restaram claros e demonstrados. Os apelantes Ka Wong Leung, Shing Wah Wai e Wai Elkes Chui, foram presos em flagrante, no dia 25 de setembro de 2012, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando estavam prestes a embarcarem no voo internacional QR-922, pela companhia aérea Qatar, rumo a Doha, Qatar, trazendo ocultos em suas bagagens, respectivamente, 13.854g (treze mil, oitocentos e cinquenta e quatro gramas - massa líquida), 13.923g (treze mil, novecentos e vinte e três gramas - massa líquida) e 13.903g (treze mil, novecentos e três gramas - massa líquida) de cocaína.

VI - As testemunhas comuns, ouvidas em juízo, confirmaram os fatos narrados na denúncia. Os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no sentido de que a qualidade de policial não macula o depoimento das testemunhas. Precedentes.

VII - Não obstante os acusados tenham afirmando que não tinham conhecimento da droga encontrada em suas bagagens, alegando imaginarem transportar relógios e jóias, não fizeram qualquer prova do quanto alegado. Ocorre ser pouco crível que três chineses, todos adultos, residentes em Shanghai, não sejam caçados o suficiente para desconfiarem de uma proposta tão vantajosa de viagem, na qual receberiam alta quantia em dinheiro, para que viajassem até o Brasil, lá pegassem uma mala, a qual deveriam transportar até as Filipinas, sem desconfiar que se tratava de tráfico internacional de entorpecentes, delito tão divulgado e combatido em cooperação, por vários países.

VIII - Imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal - o que não ocorreu no caso dos autos - não sendo suficiente mera alegação isolada dos réus sobre desconhecimento da empreitada criminosa. Os elementos carreados aos autos apontam para o fato de os apelantes terem agido dolosamente, sendo que a defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegação de erro de tipo.

IX - A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, por óbvio, não pode caracterizar a excludente de ilicitude do estado de necessidade. Ademais, os apelantes poderiam ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E ainda que houvesse a comprovação da alegação de dificuldades financeiras, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

X - Para fazer *jus* à excusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma

"situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva". E no presente caso, além de tais requisitos não estarem comprovados, é certo que existem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros, sem necessitar partir para a criminalidade. Contudo, os apelantes optaram pela saída cômoda, preferindo auferir proventos de maneira fácil, adentrando no repugnante mundo do crime, cometendo tráfico internacional de entorpecentes.

XI - O "estado de necessidade exculpante", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência dos apelantes.

XII - Dosimetria da pena. Ainda que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não sejam desfavoráveis aos apelantes, há que se destacar que a quantidade da droga, onde cada um levava individualmente em suas bagagens aproximadamente 14 kg de droga, mais precisamente, 13.854gramas (KA), 13.923gramas (SHING) e 13903gramas (WAI), somada a sua natureza - cocaína - desvela culpabilidade mais veemente e atinge com mais intensidade a saúde pública, sendo, aliás, esta uma das circunstâncias judiciais preponderantes a considerar na espécie, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, justificando a majoração da pena-base em 2/3 acima do mínimo legal, em 08 anos e 04 meses de reclusão, além de 833 dias-multa.

XIII - A defesa requer o reconhecimento, no caso de Shing Wah Wai, da atenuante genérica prevista o art. 65, I, do Código Penal (maior de 70 anos na data da sentença), sem razão, entretanto, uma vez que o acusado possuía 68 (sessenta e oito) anos na data da sentença (data de nascimento: 01.04.1944 - sentença proferida em 24.06.2013).

XIV - Não há que se falar na ocorrência de *bis in idem*, em razão da aplicação da causa de aumento decorrente da internacionalidade do delito, pois o legislador, em observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, distinguiu o tráfico realizado dentro do território nacional, entre Municípios ou Estados, e aquele que ocorre entre diferentes países, pretendendo, desta forma, punir mais severamente este último, já que afeta o interesse de mais de um país.

XV - Inaplicável na espécie a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que não estão presentes todos os seus requisitos. Os réus aceitaram o encargo de transportar a drogas, partindo da Brasil, em voo da empresa Qatar Airways, com destino a Doha/Qatar, tendo plena ciência de que faziam esse serviço em benefício de uma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional.

XVI - Assim, os réus aderiram à organização criminosa, participando, diretamente, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

XVII - O Regime inicial de cumprimento da pena fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

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

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

XX - Preliminar de nulidade da sentença afastada. Apelação da defesa dos réus parcialmente provida para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, para majorar a pena-base em menor proporção, mantida no mais a sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade arguida pelo Ministério Público Federal. No mérito, por maioria, decide dar parcial provimento ao recurso de apelação da Defesa de Ka Wong Leung, Wai Yin Elkes Chui e Shing Wah Wai para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, fixar a pena-base em 08 anos e 04 meses de reclusão e 833 dias-multa, totalizando na pena, com a incidência da causa de aumento do art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/2006, de 09 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão, além de 971 dias-multa; fixar o regime inicial fechado, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, relator, que dava parcial provimento ao recurso das defesas em maior extensão.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007629-67.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : A B D S M reu preso
ADVOGADO : SP067411 EDUBERTO NOGUEIRA KAKIMOTO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00076296720124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 240, *CAPUT*, C.C § 2º, III, 241-A DA LEI 8.069/90 E ART. 217-A C.C 226, II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 32 DA LEI 9.605/98. APELAÇÃO QUE SE RESTRINGE AO RECONHECIMENTO DA IMPUTABILIDADE DO ACUSADO. DESPROVIDA.

I - A apelação da defesa restringe-se ao reconhecimento da inimputabilidade do acusado, com sua consequente absolvição imprópria e imposição de medida de tratamento ambulatorial, nos termos do art. 26, c.c os artigos 96, II e 97 e seguintes do Código Penal.

II - A autoria e materialidade dos delitos não foram impugnadas pela defesa, mesmo porque restam amplamente comprovados e bem fundamentados na sentença apelada.

III - O artigo 26 do Código Penal prevê a conjugação de dois critérios cumulativos para que seja possível concluir pela inimputabilidade penal, quais sejam, a existência de uma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado e a absoluta incapacidade de, ao tempo da ação ou omissão, entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

IV - Verifica-se que somente pela resposta ao quesito n. 5 do laudo médico, não há como concluir pela inimputabilidade do apelante. Isso porque, apesar de concluir pela presença do requisito psicológico (requisito este que pode, inclusive, ser analisado pelo juiz de forma não vinculante ao laudo, mas em conformidade com as provas colhidas ao longo da instrução), não foi conclusivo quanto ao requisito biológico, ou seja, no que toca à existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (este sim, não prescinde do laudo médico e, portanto, não passível de verificação direta pelo juiz).

V - Pelo contrário, o requisito biológico, ressalte-se, aquele que o juiz depende do laudo para concluir pela sua existência, não restou caracterizado, vez que a conclusão dos peritos é no sentido de que "*Não caracterizada situação de insanidade mental e à época dos fatos.*"

VI - A resposta ao quesito n. 2 ainda corrobora o fato de o apelante não possuir doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, transcreva-se: "*É o periciado portador de alguma patologia ou enfermidade: Em caso positivo, especifíca-la, inclusive em sua extensão e consequências. Resposta: Não há enfermidade psíquica propriamente dita e sim alteração de personalidade expressando-se por meio de perversões sexuais*"

VII - A alteração da personalidade não é considerada doença mental e, portanto, não pode excluir a culpabilidade do acusado.

VIII - Da leitura do laudo médico, depreende-se que o apelante não era detentor de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, apenas tinha dificuldade de controlar seus impulsos libidinosos, sobretudo com crianças.

IX - Em seu interrogatório judicial, o apelante confessa todos os fatos narrados na denúncia, bem como a assunção da plena ciência de que suas práticas são criminosas, não obstante relate sua dificuldade de controle em relação a elas.

X - Essa dificuldade de controle do apelante não pode ser caracterizada como doença mental, mas sim como desvio de personalidade que, por sua vez, não exclui a culpabilidade, mesmo porque o acusado continuava trabalhando normalmente, realizando as práticas delituosas sempre às escondidas de todas as pessoas de seu convívio social, inclusive de sua própria esposa.

XI - O art. 182 do Código de Processo Penal, de acordo com o princípio do livre convencimento, dispõe que o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

XII - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32333/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051152-09.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.051152-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PHILCO TATUAPE RADIO E TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00511520919974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PHILCO TATUAPÉ RÁDIO E TELEVISÃO LTDA contra sentença que, nos autos da **medida cautelar** requerida em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando suspender a exigibilidade do débito relativo ao FGTS objeto da NDFG nº 22644, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência do "fumus boni iuris", determinando a manutenção, nos autos, da carta de fiança, a qual serve de garantia do débito em questão, não se prestando, contudo, para a suspensão da sua exigibilidade, ante a revogação da liminar anteriormente concedida (fls. 185/188 e 203/204). Sustenta a apelante, em suas razões, que estão presentes, no caso, o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", sendo de rigor a suspensão da exigibilidade do crédito em questão, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional. Alternativamente, tendo em conta a apresentação de caução idônea, requer seja reconhecido que o débito exequendo não representa óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A ação cautelar tem como objetivo, tão-somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o "periculum in mora". Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

E, para o deferimento da medida liminar, devem estar presentes ambos os pressupostos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

O deferimento da medida liminar está subordinado à presença concomitante do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

Na espécie, o edital do concurso não previu a formação de cadastro de reserva. Pelo contrário, dispôs no item 1.4 que "O concurso destina-se apenas ao provimento das vagas ofertadas no presente edital" (o sublinhado

não é do texto original). Sabido que o edital é a lei do concurso, o requerente, aprovado fora do número de vagas previstas, não tem direito subjetivo à nomeação em virtude de vacância decorrente de exoneração. O fumus boni iuris, atrelado à probabilidade de o recurso ordinário ser bem sucedido, não está presente no caso.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl na MC n° 22.585/RO, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 02/09/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS OU PERICULUM IN MORA. AÇÃO PRINCIPAL DEFINITIVAMENTE JULGADA PELA TURMA. CAUTELAR PREJUDICADA.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é regulada estritamente pela legislação federal. A mera existência de ação ordinária não impede a cobrança do tributo. Para suspender o crédito seria necessário depósito, liminar, antecipação de tutela etc. (art. 151 do CTN). Inexistência de "fumus boni iuris".

3. O simples receio de que o crédito tributário seja executado, sem indicação objetiva do perigo em aguardar o julgamento da ação principal, não é suficiente para o sucesso da Cautelar.

4. Ademais, a ação principal foi definitivamente julgada pela Turma (EDcl no Ag 570.116/DF, j. 03.04.2008, DJe 01.09.2008). Ação Cautelar prejudicada.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl na MC n° 14.545/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009) (grifei)

No caso concreto, pretende a requerente suspender a exigibilidade do débito relativo ao FGTS, objeto da NDFG n° 22644. No entanto, não verifico a plausibilidade do direito invocado, tanto que, nos autos principais, o apelo da requerente foi desprovido, para manter a sentença que julgou improcedente a ação anulatória, com o seguintes fundamentos:

1. Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Em assim sendo, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem de suporte a essa alegação.

2. No caso, o débito em questão é oriundo do não recolhimento da contribuição ao FGTS relativa à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, realizada no período de 01/1985 a 05/1985, como se vê do relatório fiscal acostado à fl. 22.

3. Não é verdade que a cobrança da exação carece de embasamento legal, pois, nos termos da Lei n° 5.107/66, vigente à época dos fatos geradores, para a apuração dos débitos relativos ao FGTS, deveriam ser observados a mesma forma e privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, sendo certo que a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, expedida pelo Decreto n° 89.312/84, estabelecia, em seu artigo 141, parágrafo 3º, que, ***"na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de construção pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, de acordo com a área construída, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário"***.

4. Para demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do débito em questão, deveria a autora comprovar que, como alega, empregou, na obra de construção civil, mão-de-obra própria, o que não ocorreu, no caso dos autos, não sendo suficiente, para tanto, a apresentação dos registros de seus empregados.

5. Também não foi acolhida a alegação de que houve excesso da execução, pois a contadoria judicial, ao apurar que o débito relativo ao FGTS correspondia a R\$ 40.365,47 (quarenta mil, trezentos e sessenta e cinco reais e quarenta e sete centavos), nada mais fez do que atualizar o débito em questão, não tendo verificado qualquer irregularidade no cálculo realizado pela fiscalização do INSS. Ao contrário, a contadoria judicial constatou que foram, em alguns pontos, indicados valores inferiores aos por ela obtidos, o que afasta a alegação de excesso da execução.

6. Considerando que a autora não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito em questão, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.

No entanto, ainda que não esteja presente, no caso, a plausibilidade do direito invocado pela requerente, a ação cautelar deve ser julgada procedente apenas em relação aos pedidos de expedição de certidão de regularidade fiscal do FGTS e não inclusão no CADIN, tendo em conta a carta de fiança bancária apresentada para garantia do débito.

A ordem de expedição de certidão de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o requerente preenche os requisitos para obtê-la. E a expedição de tal documento pode ser negado se houver prévia apuração do crédito relativo ao FGTS, mediante

a notificação para que a empregadora efetue e comprove os depósitos correspondentes, conforme dispõe a Lei nº 8.036/90:

"Art. 23 - Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviços, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier ser regulamentada."

No mesmo sentido, estabelece o Decreto nº 3.914/2001, em seu artigo 6º:

"Art. 6º - A exigência fiscal da contribuição social, que não tenha sido paga por iniciativa do contribuinte, será formalizada em notificação de débito, lavrada por Auditor-Fiscal do Trabalho ou pela Repartição competente do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos de ato normativo do Ministério de Trabalho e Emprego."

No entanto, nos casos em que os débitos já foram inscritos e ainda não ajuizados, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou, em sede de recurso repetitivo, entendimento de que a garantia apresentada de forma antecipada, embora não suspenda a exigibilidade do débito, viabiliza a obtenção da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (REsp nº 1123669 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).

Nesse sentido, confira-se, ainda, o seguinte julgado daquela Egrégia Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (RESP 1.156.668/DF, REL. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/10). VERBETE SUMULAR 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem não averiguou a presença dos requisitos primordiais à concessão da medida cautelar a fim de que o débito não representasse óbice para a emissão da certidão de Regularidade do FGTS até o final do julgamento do recurso de apelação interposto.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.156.668/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, decidiu no sentido da inexistência de "fumus boni iuris" para a concessão da cautela, devido à possibilidade de oferecimento de caução para viabilizar a retirada da certidão de regularidade fiscal do FGTS.

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta do STJ, incide, na espécie, o óbice contido no enunciado sumular 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1.335.880/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 11/05/2012)

No caso concreto, a carta de fiança bancária acostada às fls. 122/123 deve ser admitida, porque prestada por prazo indeterminado e no valor integral da dívida, com renúncia expressa da instituição financeira ao benefício de ordem e com obrigatoriedade de a instituição financeira fiadora honrar a fiança na hipótese de inadimplemento de qualquer das obrigações assumidas pela afiançada, mediante pagamento das importâncias que forem devidas, até o limite estipulado.

Ressalto, ademais, que o Juízo "a quo", ao apreciar os embargos de declaração opostos pela requerente, deixou consignado, na sua decisão, que *"a carta de fiança bancária deve ser mantida nos autos, eis que serve como garantia do crédito discutido nos autos da ação principal, não se prestando, no entanto, para suspensão da exigibilidade da NDFG nº 22.644/90, tendo em vista a revogação da medida liminar anteriormente concedida"* (fl. 204).

Desse modo, antecipada a garantia, mediante a prestação de fiança bancária, o débito em questão não poderia representar óbice à expedição da requerida certidão de regularidade fiscal do FGTS, nem mesmo justificar a inclusão do nome da requerente no CADIN, não podendo prevalecer, nesse aspecto, a sentença recorrida.

Quanto às verbas de sucumbência, dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas processuais e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes.

Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, julgando parcialmente procedente a ação cautelar, para reconhecer que o débito objeto da NDFG nº 22644, enquanto subsistir a caução, não poderá representar óbice a expedição de certidão de regularidade fiscal do FGTS, nem justificar a inclusão do nome da requerente no CADIN, e condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PHILCO TATUAPE RADIO E TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001783119984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PHILCO TATUAPE RÁDIO E TELEVISÃO LTDA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a anulação de débito relativo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS objeto da NDFG nº 103.181, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a autora não conseguiu demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito relativo ao FGTS, condenando-a ao pagamento de verba advocatícia, que foi fixada em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não há embasamento legal que dê suporte a cobrança da contribuição ao FGTS com base em metragem apurada em obra de construção. Alega, ainda, que utilizou mão-de-obra própria, sendo indevida a cobrança da exação, que já incidiu sobre a remuneração de seus empregados. Afirma, por fim, que há excesso na execução, requerendo a redução do débito para R\$ 40.365,47 (quarenta mil, trezentos e sessenta e cinco reais e quarenta e sete centavos), valor que foi apurado pela contadoria judicial. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Como se sabe, a presunção de legitimidade é uma das qualidades ostentadas pelo ato administrativo. A importância desse atributo é basilar, na medida em que permite - juntamente com a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade - à Administração Pública cumprir, com eficiência, a missão de gerir os interesses da coletividade.

Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Portanto, presume-se que se a Administração Pública agiu, o fez de acordo com a lei.

Os atos administrativos presumem-se legítimos porque a Administração Pública somente pode atuar naquelas hipóteses e daquelas maneiras que a lei lhe permite ou exige.

Por força disso, a Administração Pública está dispensada de apresentar elementos que justifiquem os pressupostos de fato e de direito que levaram à expedição do ato. Somente a impugnação - deduzida na esfera administrativa ou judicial - é que abre a possibilidade ao administrado para discutir a legitimidade do ato, mediante a apresentação de provas que sejam capazes de remover a presunção de acerto que repousa sobre o ato administrativo.

Nesse sentido, ensina HELY LOPES MEIRELES, em seu *Direito administrativo brasileiro* (São Paulo, RT, 1983, pág. 112):

"... consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia."

Raciocínio diverso implicaria em privar a Administração Pública de um importantíssimo instrumento, que lhe é conferido pelo regime jurídico-administrativo, para garantir a segurança jurídica e a celeridade necessária no desempenho das suas funções.

Cumpra ao intérprete sempre levar em conta que o regime jurídico-administrativo apóia-se em dois comandos nucleares: a) supremacia do interesse público sobre o privado e a b) presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Em assim sendo, em homenagem aos princípios acima declinados, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir

provas que prestem suporte a essa alegação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009)

No caso, o débito em questão é oriundo do não recolhimento da contribuição ao FGTS relativa à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, realizada no período de 01/1985 a 05/1985, como se vê do relatório fiscal acostado à fl. 22:

"Relatório da Notificação para Depósito - NDFG 22.644

1. O débito constante da notificação supra, refere-se aos depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previstos no artigo 9º da Lei 5.107, de 13/9/66 com as alterações do Dec. Lei nº 20, de 14/9/66 e regulamentado pelo Dec. 59.820, de 20/12/66, tendo sido aferido no período 01/85 a 05/85, incidentes sobre 7.662,61 m2 de área construída, conforme Auto de Regularização nº 0200310854-01, de 04/05/85, emitido pela Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano, da Prefeitura Municipal de São Paulo.

2. A empresa apresentou planta de situação para regularização das edificações, a qual foi dada entrada na Secretaria supra mencionada, em 29/05/85, com 94.554,34 m2, objetivando regularizar perante a mesma a área de 7.662,61 m2, que refere-se a acréscimo de áreas em vários prédios de sua propriedade, não apresentando os respectivos Alvarás de construção/reforma.

3. O débito a que se refere o presente relatório, face o que disciplina a OS/IAPAS/SAF 206/89, é parcial em relação à área total construída, tendo em vista ter havido regularização de 86.891,73 m2, junto à Prefeitura, conforme Autos de Vistorias, de Regularizações e de Conclusões emitidos.

4. Verificamos não existir recolhimento específico para a construção em pauta e nem registros contábeis em contas próprias do Ativo Imobilizado, alegando a empresa que os acréscimos das diversas áreas foram efetuadas com mão-de-obra própria.

5. A remuneração considerada como base de cálculo foi obtida com fundamento no Custo Unitário Básico - CUB fornecido pelo Sindicato da Indústria e Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo - SINDUSCON, para lojas e escritórios, em razão das características das edificações existentes, que montam em 39 prédios, dos quais 28 sofreram acréscimos de áreas, sem que tivesse sido objeto de regularização no IAPAS, à época oportuna."

Sustenta a autora, em suas razões, (i) que não há embasamento legal que dê suporte a cobrança da contribuição ao FGTS com base em metragem apurada em obra de construção, (ii) que utilizou mão-de-obra própria, sendo indevida a cobrança da exação, que já incidiu sobre a remuneração de seus empregados, e (iii) que há excesso na execução, requerendo a redução do débito em questão para R\$ 40.365,47 (quarenta mil, trezentos e sessenta e cinco reais e quarenta e sete centavos), valor que teria sido apurado pela contadoria judicial.

Em primeiro lugar, não é verdade que a cobrança da exação carece de embasamento legal.

Nos termos da Lei nº 5.107/66, vigente à época dos fatos geradores, **"competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios a verificação do cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta Lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa ou judicial, pela mesma forma e privilégios das contribuições devidas à Previdência Social"** (artigo 20, renumerado do artigo 19, pelo Decreto-lei nº 20/66).

Como se vê, para a apuração dos débitos relativos ao FGTS, deveriam ser observados a mesma forma e privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, sendo certo que a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, expedida pelo Decreto nº 89.312/84, estabelecia em seu artigo 141:

"Art. 141. Compete à previdência social urbanizar a arrecadação e o recolhimento de qualquer importância prevista nesta Consolidação.

§ 1º. É facultada à previdência social urbana a verificação da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos artigos 17 e 18 do Código Comercial, e estando a empresa e o segurado obrigados a prestar os esclarecimentos e informações solicitados.

§ 2º. Ocorrendo recusa ou sonegação de elementos e informações, ou sua apresentação deficiente, a previdência social urbana pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício a importância que reputa devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 3º. Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de construção pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, de acordo com a área construída, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em

contrário."

Assim, para a demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do débito em questão, deveria a autora comprovar que, como alega, empregou, na obra de construção civil, mão-de-obra própria, o que não ocorreu, no caso dos autos, não sendo suficiente, para tanto, a apresentação dos registros de seus empregados.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 288/292:

"A NDFG nº 22644 diz respeito ao período de 01/85 a 05/85. Desse modo, a autora deveria ter comprovado possuir mão de obra própria na construção em tela, durante tal período.

Dos documentos juntados, verifica-se que a autora possuía os seguintes empregados que poderiam ser considerados como mão de obra própria para a construção, no período questionado: [...].

No entanto, é bem de ver que o objeto social da empresa autora é a fabricação, montagem, compra e venda, consertos e instalações de produtos elétricos, mecânicos e eletrônicos, razão pela qual os profissionais acima citados poderiam não necessariamente fazer parte da equipe responsável pela obra objeto da notificação em análise.

Por tais motivos, entendo que a autora não fez a prova necessária acerca da utilização somente de mão de obra própria para a referida construção, ônus que lhe valia a teor do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil."

Por fim, no tocante à alegação de excesso da execução, não pode ser acolhido o pedido de redução do débito para R\$ 40.365,47 (quarenta mil, trezentos e sessenta e cinco reais e quarenta e sete centavos).

Na verdade, a contadoria judicial, ao apurar o referido montante, nada mais fez do que atualizar o débito em questão, não tendo verificado qualquer irregularidade no cálculo realizado pela fiscalização do INSS. Ao contrário, a contadoria judicial constatou que foram, em alguns pontos, indicados valores inferiores aos por ela obtidos, o que afasta a alegação de excesso da execução.

Confira-se, pois, o relatório apresentado pela contadoria judicial, acostado às fls. 265/266:

"Às fls. 26 dos autos, observamos uma planilha com duas situações, que espelham diferentes datas de posicionamento dos valores originários já devidamente atualizados, a saber: a primeira situação, com posicionamento em 11/11/1997, e a segunda, para 09/12/1997. Analisando os dois demonstrativos e seus cálculos, concluímos que a correção JAM, que é a remuneração que os depósitos em conta vinculada têm no período abrangido, está em conformidade com os fatores aplicáveis a tais valores, que são os coeficientes de remuneração das contas do FGTS com capitalização composta de 3% ao ano. Em nossos cálculos anexos, logramos obter valores praticamente iguais aos demonstrados no demonstrativo para as datas estipuladas, no que se refere ao JAM.

Já no que se refere aos acréscimos, designados sob a legenda de MULTA-GR no demonstrativo, não conseguimos apurar valores idênticos. Porém, os valores indicados nos autos são inferiores aos obtidos em nossos cálculos. Logo, deixamos de entrar no mérito da discussão de como teriam sido obtidos tais acréscimos. Assim, atendo-nos aos valores principais atualizados, que deram origem ao montante exigido pela União Federal, constatamos que os mesmos foram corrigidos com base nos critérios empregados para a remuneração das contas vinculadas do FGTS, estando dentro dos limites legais previstos, salvo melhor juízo."

Desse modo, considerando que a autora não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito em questão, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005239-42.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005239-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EDELVES CARLOS REZENDE
ADVOGADO : MS009454 TIAGO BANA FRANCO e outro
APELADO(A) : GERSON GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : MS002752 LUIZ ALEXANDRE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : NELIR REZENDE DINIZ
ADVOGADO : MS010516 ANDREI SOLJENITZEN DE CASTILHO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal em face de sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS (fls. 596/600), que julgou improcedente a denúncia oferecida em face de **NELIR REZENDE DINIZ, GERSON GARCIA DA SILVA e EDELVES CARLOS DE REZENDE**, por alegada infração ao art. 171, *caput*, § 3º, c.c. o art. 29, todos do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões a fls. 615/620 e 622/628.

A Procuradoria Regional da República ofertou parecer pelo provimento do recurso (fls. 631/637).

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em abstrato. **Explico.**

O crime previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal, tem pena máxima fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, acrescida de 1/3 em razão da causa de aumento prevista no parágrafo 3º do supracitado artigo, resultando no limite de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, de sorte que, nos termos do art. 109, III, do Código Penal, prescreve em 12 (doze) anos.

Segundo a denúncia (fls. 197/198), em razão dos fatos imputados aos denunciados, foi pago indevidamente benefício previdenciário relativo ao período de 30.05.1994 a 30.09.1998. O recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 08 de maio de 2001**, de modo que entre esta data e o presente momento **transcorreu período de tempo superior a 12 (doze) anos sem qualquer suspensão e/ou interrupção**, operando-se a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade dos denunciados **NELIR REZENDE DINIZ, GERSON GARCIA DA SILVA e EDELVES CARLOS DE REZENDE**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena em abstrato.

Ante o exposto, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de NELIR REZENDE DINIZ, GERSON GARCIA DA SILVA e EDELVES CARLOS DE REZENDE, relativamente à imputação de prática do delito previsto no art. 171, *caput*, § 3º, c.c. o art. 29, todos do Código Penal, supostamente praticado no período compreendido entre 30.09.1994 e 30.09.1998 e apurado nestes autos, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, e 109, III, ambos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente a apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025865-44.1997.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ANGELO FELICISSIMO
ADVOGADO : SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 97.00.25865-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente Angelo Felicissimo contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo a fls. 141 que, nos termos do inciso I do artigo 794 c.c. o artigo 795 do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução.

Sustenta que os juros de mora devem incidir até a data da expedição do Ofício RPV, e não somente até a data da apresentação da conta, como ocorreu no caso em apreço, já que sobre o valor definido na sentença proferida nos embargos à execução, atualizado à época para 27/06/2003, incidiu apenas correção monetária.

Contrarrazões pela apelada.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a matéria já foi dirimida no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, não merecendo maiores digressões a respeito. Nesse passo, confira-se o recente julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APRECIÇÃO DE ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

I. No julgamento proferido na origem, objeto do Recurso Especial, houve expressa condenação ao pagamento da correção monetária, e a decisão ora agravada limitou-se a afastar a incidência dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, o acórdão recorrido. Inexiste, assim, nesse aspecto, interesse recursal do ora agravante.

II. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de alegada ofensa a dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

III. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS (Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 04/02/2010), sob o regime do art.

543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a da expedição, ou, ainda, do efetivo pagamento do precatório ou da Requisição de Pequeno Valor (RPV), desde que, em qualquer caso, satisfeito o débito no prazo fixado para o cumprimento da obrigação.

IV. "Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro

Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 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 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (STJ, 1.143.677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe de 04/02/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

V. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, quanto à não incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e a da expedição de precatório/RPV, nos termos do julgamento do aludido Recurso Especial 1.143.677/RS, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC.

VI. A circunstância de a matéria estar pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, não interfere e nem obsta o julgamento, nesta Corte, do Recurso Especial, merecendo destacar que o exame de eventual necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do juízo de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art.

543-B do Código de Processo Civil.

VII. Agravo Regimental conhecido em parte, e, na parte conhecida, improvido.

(AgRg no REsp 1460352/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 30/09/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027929-27.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.028615-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: CHRISTIAN JOSEPH FERNAND ROMMEL e outros
	: ARLETE HAGE TEDESCO
	: GERALDO GALVAO BRASIL
	: RONALDO DE ALMEIDA
	: AILTON CRISTOVAM ROGATO
	: ADERLAINE MARIA DE MORAES NEVES
ADVOGADO	: SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP218965 RICARDO SANTOS e outro
No. ORIG.	: 97.00.27929-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP que, após extinguir a execução com fundamento nos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil em relação aos autores Christian Joseph Fernad Rommel, Geraldo Galvão Brasil, Ronaldo de Almeida e Arlete Hage Tadesco, indeferiu o prosseguimento da execução no que se refere aos honorários de advogado devidos pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista que o acórdão executado determinou

expressamente que mencionada verba deveria ser paga proporcionalmente às respectivas sucumbências. Alegam os apelantes que sucumbiram em parte ínfima do pedido, não lhe tendo sido reconhecido o direito apenas em relação a um dos pedidos, pelo que a sentença afrontou a coisa julgada, sendo devido pela apelada o percentual de 10% (dez por cento) a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões a fls. 399/402.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos depreende-se que os autores objetivaram na inicial a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos expurgos inflacionários sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS de sua titularidade relativos aos meses de janeiro de 1989 (19,75%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (2,49%) e fevereiro de 1991 (14,28%), acrescidos de juros moratórios e correção monetária.

A sentença a fls. 160/168 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Caixa Econômica Federal a aplicar os índices de inflação expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

Ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal foi negado provimento por este Tribunal (fls.204).

Contudo, interposto Recurso Especial (fls.218/237) pela ré, o E. Ministro Humberto Gomes de Barros, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso para excluir da condenação os índices que conflitassem com os reconhecidos devidos no julgamento do RE nº 226.855-7, do STF, e na Súmula nº 252 daquela Casa, remanescendo, *in casu*, o direito às diferenças decorrentes dos índices inflacionários expurgados nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (fls.253/254).

Quando aos honorários de advogado, restou expressamente consignado que:

"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..." (fls.254)

Contraopondo o pedido inicial e o direito efetivamente reconhecido no título executivo judicial, depreende-se que os autores decaíram de mais de 50% de seu pedido - expurgos de fevereiro de 1989, maio de 1990 e fevereiro de 1991, e a Caixa Econômica Federal do restante - expurgos de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80), compensando-se os mesmos proporcionalmente, não havendo, portanto, que se falar em qualquer crédito dos apelantes a esse título.

Nesse diapasão, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS DEFERIDOS.

1. Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes.

2. Recurso especial a que dá provimento."

(REsp nº 1073780/DF - 2008/0131606-3, Primeira Turma, v.u., Relator Ministro Teori Zavascki, j. em 02.10.2008, DJe: 13.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. JULGAMENTO UNIPessoAL. POSSIBILIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO.

1. É possível o julgamento unipessoal do recurso pelo Relator Quando o acórdão recorrido contrariar a jurisprudência dominante desta Corte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

2. A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento De cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos.

3. Agravo no recurso especial não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1422823/RS - 2013/0398124-5, Terceira Turma, v.u., Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. em 22.05.2014, DJe: 03.06.2014).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049708-38.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.029681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO(A) : EDMUNDO LUIS WAGNER e outros
: EGLE MARIA ANDRADE DE SOUZA FUKAGAWA
: FATIMA APARECIDA GARDIM
: GISLAINE SOCIO RODRIGUES
: HARUE UMEDA WATANABE
ADVOGADO : SP200871 MARCIA MARIA PATERNO e outro
No. ORIG. : 97.00.49708-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP que declarou extinta a execução do julgado, relativamente aos honorários advocatícios, por não vislumbrar interesse de agir da parte exequente, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Alega a União que a desistência das execuções que versem exclusivamente sobre honorários advocatícios de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais) prevista no artigo 20, §2º da Lei nº 10.522/2002, alterada pela Lei nº 11.033/2004, é faculdade atribuída aos Procuradores da Fazenda Nacional, não podendo ser declarada de ofício pelo Juízo.

Requer a reforma da sentença e o prosseguimento da execução.

Contrarrazões a fls. 316/318.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à União Federal.

Com efeito, preconiza a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés,

assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (grifei)

(Resp nº 1.125.627-PE - (2009/0128981-4), Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 28.10.2009, DJe: 06.11.2009).

Do exposto, infere-se que a existência de interesse, ou não, em efetuar a execução judicial dos honorários advocatícios fixados em título judicial é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência de dispor de seus créditos, não estando o Poder Judiciário autorizado a promover a extinção da ação executiva intentada pelo apelante.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.030872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PAULO CESAR DE CAMPOS e outros
: RUBENS PEREIRA DOS SANTOS
: SEBASTIANA QUINTILIANO REAME
: VALDEVINA MOURA SILVA
: VERA LUCIA MOREIRA
ADVOGADO : SP119384 FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP062754 PAULO ROBERTO ESTEVES
No. ORIG. : 97.08.02533-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos exequentes contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP que extinguiu a execução, com fulcro no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, deixando, todavia, de condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, por considerá-los indevidos.

Sustentam os apelantes que ao se conformarem com a improcedência do pedido relativo ao mês de maio de 1990, não apelando para a reforma da sentença nesse aspecto, operou-se a preclusão da matéria, não sendo a mesma, dessa forma, devolvida à Instância Superior para julgamento.

Nesse passo, afirmam que a exclusão do percentual referente ao mês de fevereiro de 1991 pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial confere à Caixa Econômica Federal sucesso em apenas um dos índices pleiteados, restando a sucumbência nos outros dois, pelo que o arbitramento da verba honorária deverá observar essa proporção.

Alegam, assim, que o entendimento esposado na sentença recorrida ofende a coisa julgada.

Contrarrazões de apelação pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos depreende-se que os autores objetivaram na inicial a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos expurgos inflacionários sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS relativos aos meses de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%; março de 1989, no percentual de 29,16%; abril de 1990, no percentual de 44,80% e fevereiro de 1991, no percentual de 14,78% (fls.05).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar as contas de depósitos do FGTS dos autores pelos índices do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%; abril de 1990, no percentual de 44,80% e fevereiro de 1991, no percentual de 14,78%, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) do valor da condenação (fls. 100/109).

O recurso de apelação interposto pela ré foi julgado improvido, tendo sido mantida *in totum* a sentença de primeiro grau.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs recurso especial, ao qual, em decisão monocrática exarada pela Ministra Eliana Calmon, com base no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, foi dado parcial provimento para afastar, *in casu*, o índice inflacionário relativo ao mês de fevereiro de 1991, "*fixando os honorários advocatícios em 10 % (dez por cento), a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, observados os quantitativos a serem apurados em liquidação de sentença, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.*"

Feito esse breve relato do efetivamente decidido nesta ação, resta evidente o não provimento do recurso.

Mostra-se incontroverso que as partes sucumbiram em parte igual do pedido formulado na inicial, posto que é este que define o direito pretendido pela parte autora na ação, sendo o parâmetro a ser observado pelo juiz para o exame da causa, não prevalecendo a tese dos apelantes de que a ausência de recurso quanto ao índice indeferido na sentença de primeiro grau caracterizaria a preclusão daquela matéria.

Como bem acentuou o juiz em sua sentença:

" , dos 04 (quatro) índices pleiteados na inicial, os autores foram contemplados em apenas 02 (dois), e mesmo assim, para o mês de janeiro de 1989 pleitearam 70,28% e conseguiram 42,72%"

(..)

"Assim, se a CEF saiu vencedora em 02 (dois) dos 04 (quatro) pedidos formulados na inicial, não decaiu da maior parte do pedido. Por conseguinte, indevida a exigência de honorários advocatícios pelos autores."

Nesse diapasão, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS DEFERIDOS.

1. Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes.

2. Recurso especial a que dá provimento."

(REsp nº 1073780/DF - 2008/0131606-3, Primeira Turma, v.u., Relator Ministro Teori Zavascki, j. em 02.10.2008, DJe: 13.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. JULGAMENTO UNIPESSOAL. POSSIBILIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO.

1. É possível o julgamento unipessoal do recurso pelo Relator Quando o acórdão recorrido contrariar a jurisprudência dominante desta Corte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

2. A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento De cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos.

3. Agravo no recurso especial não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1422823/RS - 2013/0398124-5, Terceira Turma, v.u., Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. em 22.05.2014, DJe: 03.06.2014).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.041529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOSELITO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP166911 MAURICIO ALVAREZ MATEOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor Joselito Rodrigues da Silva contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo/SP que homologou o Termo de Transação e Adesão do Trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, extinguindo a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante que a sentença não ressalvou o direito do advogado a percepção dos honorários advocatícios fixados na decisão transitada em julgado. Sustenta que o Termo de Adesão ao FGTS para quem possui ação judicial não tem eficácia para o advogado que não concordar com os seus termos. Requer o prosseguimento da execução.

É o relatório.

Decido com fulcro nas regras do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, já se encontra pacificado na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que no caso da parte autora ter firmado o termo de adesão às condições de pagamento da Lei Complementar nº 110/2001, os honorários de sucumbência somente são devidos se o acordo se realizou em momento posterior ao trânsito em julgado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM", ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - TRÂNSITO EM JULGADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto o advogado como as partes litigantes possuem legitimidade para recorrer da parte da sentença que fixou os honorários advocatícios. Preliminar de ilegitimidade ativa ad causam rejeitada. 2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. 3. Contudo, na hipótese, os documentos acostados aos autos demonstram que os autores ALDAIR SANTOS ANDRADE, ZENAIDE DE SANTANA e FRANCISCO BORGES DE LIMA sem a assistência de seu patrono, aderiram (respectivamente em 19.11.2001 (fl. 73), 14.11.2001 (fl. 135) e em 10.05.2002 (fl. 134)), em data anterior ao trânsito em julgado da r. sentença (que se deu em 19.08.2002 (fl. 69)), ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, reconhecidas judicialmente, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, e o autor ANTONIO PEREIRA DA SILVA recebeu a primeira parcela do acordo em julho de 2002 (fl. 143), de modo que não deve prosseguir a execução dos honorários decorrentes da condenação, até porque, nesta ocasião, a parte tinha liberdade para dispor sobre a verba fixada, assumindo a

responsabilidade de pagá-la ao advogado constituído. 4. Na hipótese, as transações ocorreram em data anterior ao trânsito em julgado da decisão judicial, motivo pelo qual não há que se falar em pagamento de honorários sucumbenciais, que, aliás, no caso, seriam proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do que restou decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 63/64). 5. Agravo improvido."

(Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.027103-0 - 0027103-79.2008.4.03.0000/SP, Quinta Turma, v.u., Juíza Federal Convocada Tânia Marangoni, j. em 18.03.2013, D.E: 01.04.2013.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. JUROS. DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO. HOMOLOGAÇÃO. TERMOS DE ADESÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Ação envolvendo 10 autores. Decisão de extinção da execução em relação a 9 autores.

2. Vigente a execução em relação a uma das autoras, trata-se de extinção parcial - decisão interlocutória. Recurso cabível é o agravo de instrumento. Precedentes do STJ.

3. Pedido de reforma da decisão de extinção para que a CEF fosse compelida a computar nos cálculos de liquidação os juros de mora em 6% ao ano desde a citação até a vigência do Novo Código Civil, e após em 12% ao ano nos termos do artigo 406 do CC. Manifestação de desistência do recurso. Desistência parcial homologada.

4. Pedido de prosseguimento da execução quanto aos honorários advocatícios dos autores que aderiram ao acordo regulamentado pela Lei Complementar nº 110/2001.

5. Lei Complementar 110/2001: transação judicial. Termo de Adesão, no campo Informações Importantes, respaldando-se no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei nº 9469/97, com a redação dada pela MP nº 2226/01, eximiu qualquer das partes do pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, ao estipular que correrão por conta das partes os honorários advocatícios a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial.

6. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.

7. Decisão exequenda transitou em julgado em 30.10.2002. Antes dessa data (ocasião em que a parte ainda detinha liberdade para dispor sobre a verba fixada) os autores ANTONIO DONIZETE DOS SANTOS e APARECIDA DE OLIVEIRA aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/01: em 29.07.2002 e 14.12.2001, respectivamente.

8. Não obstante o merecimento do profissional em receber pelos serviços prestados, descabe impor à CEF a responsabilidade pelo pagamento dos honorários, até porque assim definiu a lei, devendo, por esta razão os patronos dos autores se valerem dos meios próprios, até mesmo a exigência de cumprimento do contrato de prestação de serviços celebrado com seu cliente, para receber os honorários advocatícios.

9. ANTONIO CLARETE ZAVARIZ aderiu aos termos da Lei Complementar nº 110/01: em 30.12.2003, ocasião em que não mais detinha liberdade para dispor sobre a verba fixada. Permanece a responsabilidade da CEF pelo pagamento dos honorários, no que se refere à execução do valor devido ao mesmo.

10. Agravo provido para reformar a decisão agravada. Homologada a desistência parcial do recurso. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a manutenção da execução no que se refere à condenação da CEF ao pagamento dos honorários relativos a ANTONIO CLARETE ZAVARIZ."

(Agravo Legal no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.023955-1 - 2009.03.00.023955-1/SP, Quinta Turma, v.u., Desembargador Federal Paulo Fontes, j em 10.06.2013, D.E. 18/06/2013).

No caso em apreço, o trânsito em julgado do acórdão a fls. 158 ocorreu na data de 13.08.2002 (certidão a fls. 204) e o termo de adesão e transação foi assinado pelo apelante na data de 28.06.2002 (fls.240), ou seja, antes do trânsito em julgado da decisão a fls.158, não fazendo jus o apelante ao pagamento dos honorários advocatícios.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016246-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO ARMANDO CARNEIRO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão de fls. 509/515 que deu parcial provimento ao recurso da parte autora para excluir a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial e da Taxa Referencial do cômputo das parcelas do financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Alega, em síntese, que a decisão monocrática está omissa, vez que não indicou qual o índice a ser aplicado em substituição da utilização da Taxa Referencial - TR.

É o Relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração devem ser acolhidos, em razão da omissão quanto o índice a ser aplicado em substituição à TR para atualização das parcelas e do saldo devedor do financiamento do imóvel objeto desta lide.

Com efeito, pelo princípio do *pacta sunt servanda* deve ser aplicado **o mesmo índice previsto na Cláusula Segunda, parágrafo 1º e 2º do contrato (fls. 39)**, qual seja: "*aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado no reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Depósitos - SBPD*".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para aclarar que deve ser utilizado em substituição à TR o critério previsto na CLÁUSULA SEGUNDA, §§ 1º e 2º do contrato (fls. 39), conforme o acima disposto.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009129-54.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.009129-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOZART GAIA e outro
: MOZART GAIA JUNIOR

ADVOGADO : SP084090 JOSE ANGELO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091295420014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** opostos por MOZART GAIA e OUTRO à **execução fiscal** ajuizada em face de SUL AMERICANA DE EMBALAGENS LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, para excluir os embargantes do polo passivo da execução, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que os embargantes devem ser mantidos no polo passivo da execução fiscal, vez que verificada a dissolução irregular da empresa. Alternativamente, requer a exclusão dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Não é suficiente, portanto, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que deixou de realizar a penhora por não ter localizado a empresa no endereço constante da CDA.

Para que se configure a dissolução irregular, é imprescindível que se comprove que a empresa devedora não atualizou o endereço junto aos órgãos competentes.

E evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, o redirecionamento da execução só poderia ser autorizada em relação aos últimos administradores, aqueles que deveriam ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Colenda 11ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso, o nome do embargante não consta da CDA e a exequente, ao requerer a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, não provou que ele praticou qualquer ato que justificasse a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, como bem asseverou o Magistrado "a quo", ele nem mesmo exerceu qualquer cargo de gerência.

4. Ainda que estivesse demonstrada, nos autos, a dissolução irregular da empresa devedora, não seria o caso de se incluir o embargante no polo passivo da execução fiscal, pois ele já havia se retirado da sociedade, devendo eventual responsabilidade ser atribuída aos últimos administradores, ou seja, aqueles que deveriam ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravo improvido."

(AC nº 0001487-61.2006.4.03.6115/SP, 11ª Turma, Relatora Desembargadora Cecília Mello, DE 18/09/2014)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO.

1. Na hipótese, com a não localização da empresa, foi determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (fls. 114). O agravado Jaroslav Pesek, na qualidade de ex-sócio da executada, opôs exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, que foi acolhida, ensejando a

interposição do presente recurso.

2. Contudo, não há como determinar a reinclusão de Jaroslav Pesek no polo passivo da lide, uma vez que referido sócio retirou-se da sociedade em 26/05/2000 (fls. 171) e a empresa continuou a funcionar com outros integrantes no quadro social; a execução fiscal foi ajuizada em 2007 e a inclusão dos sócios ocorreu em 27/10/2010.

3. Não há como responsabilizar o agravado pela dissolução irregular da sociedade, fato que ocasionou o redirecionamento do feito e não a alegada omissão de receitas.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(AI nº 0024657-30.2013.4.03.0000/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DE 25/08/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DE EX-SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

II. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 500,00.

III. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI nº 0026542-50.2011.4.03.0000/SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, DE 18/09/2013)

Na hipótese, embora tenha sido constatada a dissolução irregular da empresa em 29/09/94, como se vê de fls. 22 e 52, por elas não podem ser os embargantes responsabilizados, vez que restou comprovado, nos autos, que eles se retiraram da sociedade em 14/05/84, tendo sido a alteração contratual registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob nº 48.037/84 (fls. 25/30).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011119-80.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.011119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : EDGARD VICTOR GOBBO
ADVOGADO : SP014419 WALDEMAR GRILLO e outro
PARTE RÉ : FORCA TAREFA COM/ E SERVICOS LTDA e outro
 : OLGA MIRIAN GOBBO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00111198020014036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** opostos por EDGARD VICTOR GOBBO à execução fiscal ajuizada em face de FORÇA TAREFA COM/ E SERVIÇOS LTDA e OUTROS, para a cobrança e contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, para excluir o embargante do polo passivo da execução, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 vigorava à época dos fatos geradores, autorizando a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Alega, ainda, que a manutenção do sócio também se justificaria em razão da dissolução irregular da empresa devedora. Requer, assim, a reforma total do julgado. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou 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 houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - 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.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Person", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

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 8620/93 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.

7. O art. 13 da Lei 8620/93 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 descon sideração "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.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)

Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).

E, em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).

E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

Sobre o tema, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo

artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

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

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJF3 CJI 25/05/2011)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.

2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exeqüente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

5. Recurso desprovido."

(AC nº 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJI 07/07/2011, pág. 131)

No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 05/1991 a 08/1994 e foi ajuizada em 18/06/96, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.

E não há, nos autos, qualquer evidência de que o embargante, na gerência da empresa devedora, tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

Em relação à dissolução irregular da devedora, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Não é suficiente, portanto, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que deixou de realizar o reforço da penhora por não ter localizado a empresa no endereço constante da CDA.

Para que se configure a dissolução irregular, é imprescindível que se comprove que a empresa devedora não atualizou o endereço junto aos órgãos competentes.

E ainda que estivesse evidenciada a sua dissolução irregular, o redirecionamento da execução só poderia ser

autorizada em relação aos últimos administradores, aqueles que deveriam ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

Na hipótese, restou comprovado, nos autos, que o embargante se retirou da sociedade em 09/06/95, tendo sido a alteração contratual registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob nº 116.680/95-7, como se vê de fls. 17/22.

Assim sendo, deve ser excluído, do polo passivo da execução fiscal, o sócio EDGARD VICTOR GOBBO. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-69.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CITRO MARINGA AGRÍCOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00045086920024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extratos de pesquisa de andamento processual e de decisões relativos à Ação Ordinária nº 2001.61.20.004758-3.

2. Trata-se de recurso de apelação interposto por CITRO MARINGÁ AGRÍCOLA E COML/ LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Suscita a apelante, em suas razões, preliminares de nulidade da sentença, por ausência de fundamento e por cerceamento de defesa, e de nulidade da CDA, pois não acompanhado de eventos de pós-inscrição e da relação de empregados. No mérito, sustenta que o laudo pericial contactou que há excesso na execução.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença, em que se argúi a ausência de fundamentação.

Embora a sentença tenha sido fundamentada sucintamente, nela estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2012, nota "12" ao referido artigo 458, pág. 520):

Não é nula a sentença fundamentada:

- **sucintamente** (RSTJ 127/343, 143/405, STJ-RTJE 102/100, RT 594/109, 781/285, 811/271, RF 365/276, RJTJESP 141/30, JTJ 146/188, 155/17, 156/173, JTA 166/156);

- **de maneira deficiente** (RSTJ 23/320; RT 612/121);

- **ou mal fundamentada** (RT 599/76, RJTJESP 94/241, RP 4/406, em. 191),

desde que, nestes três casos, contenha o essencial (STJ 4ª T., REsp 7870 / SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3/12/91, DJU 3/2/92).

"A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento" (STF 2ª Turma, AI 162089-8 / DF AgRg, rel. Min. Carlos Velloso, j. 12/12/95, DJU 15/3/96).

Também rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em que sustenta a embargante que o Juízo "a quo" não propiciou a juntada dos extratos analíticos.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E os documentos em que se fundam as suas alegações, nos termos do artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, devem ser apresentados quando da oposição dos embargos. E se há obstáculos que impedem a sua apresentação, deve o embargante, na inicial, requerer, de forma justificada, prazo para sua juntada ou a sua requisição.

Nesse sentido, ensinam os ilustres juristas RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal, comentada e anotada* (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

"A petição inicial dos embargos obedece aos requisitos do art. 16, § 2º, sob exame, com o acréscimo de que as provas devem estar especificadas, e não apenas formulado protesto por produzi-las, e os documentos devem estar anexados a ela. Aqui a lei especial repete o CPC, nos arts. 276 e 396, deixando claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial.

A inicial dos embargos do devedor deve ser instruída com cópias das peças processuais relevantes, tiradas dos autos da execução, autenticadas pelo advogado signatário - CPC, art. 736, parágrafo único, e art. 365, IV.

Havendo obstáculos à juntada dos documentos em que se fundam as alegações, terá de haver o requerimento de prazo para juntá-los ou de requisição deles pelo juiz, nos termos dos arts. 355 ou 399 do CPC."

No caso, observo que o perito judicial, conforme esclarecimento prestado à fl. 720, abateu todos os pagamentos demonstrados pela embargante, seja nos autos da Ação Ordinária nº 2001.61.20.004758-3, seja através das guias de recolhimento acostadas aos autos, não sendo o caso de se determinar a juntada dos extratos analíticos pela embargada, ainda mais considerando que a perícia contábil já foi realizada.

Ressalto, ainda, que cumpria à embargante manter arquivados os documentos comprobatórios do cumprimento de suas obrigações para com o FGTS. Se não o fez, deveria ela mesma ter requerido junto à Caixa Econômica Federal os extratos analíticos, para comprovar o recolhimento das contribuições ao FGTS, só se justificando ordem judicial para requisitá-los, se comprovado que a instituição financeira se recusa a fornecê-los.

Não pode ser acolhida, ainda, a preliminar de nulidade da certidão de dívida ativa.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

"§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes da execução em apenso, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Ressalte-se que o artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei de Execução Fiscal não exige que se instrua o feito com extrato de eventos pós-inscrição e com relação de nomes dos empregados da empresa devedora, de modo que a sua ausência não pode configurar nulidade da certidão de dívida ativa.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE DA CDA DECLARADA PELO TRIBUNAL "A QUO" - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 2º, § 5º, III, DA LEI Nº 6830/80 - OCORRÊNCIA - ROL TAXATIVO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA EXIGÊNCIA EM QUE SE FUNDAMENTA O

ACÓRDÃO RECORRIDO.

É consabido que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, todavia a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa. A teor da literalidade do dispositivo suso mencionado, é de clareza solar que o § 5º se trata de rol taxativo, o que não permite ao julgador qualquer interpretação extensiva. Nessa esteira de entendimento, merece reparo o d. acórdão "a quo", uma vez que a exigência em que se baseou para declarar a nulidade do procedimento administrativo, a saber, a relação dos empregados cujas contribuições teria a empresa deixado de recolher, não se encontra elencada no dispositivo legal em que o julgado se ampara. Agravo regimental provido, para dar provimento ao recurso especial do INSS, no intuito de afastar a nulidade do procedimento administrativo e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para análise das demais questões de mérito."

(AgRg no REsp nº 250420 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 17/08/2006, pág. 332)

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"... não é requisito da Certidão de Dívida Inscrita a relação de empregados. Para o ajuizamento da execução, os requisitos do artigo 6º da Lei 6.830/80 foram preenchidos. Não é necessário para o seu ajuizamento a juntada de procedimento administrativo, cumprindo-se ao embargante que detém o ônus da prova, informar a sua defesa com os elementos necessários, dentre os quais, as cópias de expediente administrativo, que podem ser obtidos junto à repartição. Logo, não há cerceamento de defesa. E a relação de empregados é de responsabilidade do empregador. Exegese da Súmula 181 do extinto TFR."

(AC nº 2009.03.99.076340-5, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 CJ1 04/03/2010, pág. 222)

"Não é necessário constar na petição inicial da execução fiscal que tem por objeto a cobrança de débito relativo ao FGTS, a relação individualizada dos empregados e das contas vinculadas, tendo em vista que nos termos dos arts. 2º parágrafo único e 20 da Lei 5107, de 13/09/66, vigente à época dos fatos, a individualização dos depósitos constituía obrigação do empregador."

(AC nº 2004.03.99.020129-9, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJ2 01/04/2009, pág. 387)

"A lei afirma que a inicial da execução de dívida ativa da Fazenda Pública deve ser acompanhada da Certidão de Dívida Ativa, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei de Execução Fiscal. É o quanto basta para perfeita higidez da demanda porque a CDA contém, a teor do § 5º do art. 2º daquela norma, todos os dados suficientes para que se conheça a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida exequenda, bem como seu valor e forma de cálculo. Assim, desnecessária a apresentação com a inicial da execução dos nomes dos empregados da empresa que teriam sido prejudicados com o não recolhimento do FGTS."

(AC nº 2007.03.99.005506-5, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJ8 18/04/2008, pág. 756)

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só poderá ser ilidida através de prova inequívoca, a cargo da parte embargante.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN."

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

"A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência."

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS, que deixaram de ser recolhidas no período de 01/1997 a 11/1997, como se vê da execução em apenso.

Afirma a embargante, nos autos, que parte dos valores cobrados foram pagos diretamente aos empregados, quando da rescisão judicial dos contratos de trabalho, o que foi reconhecido judicialmente por decisão já transitada em julgado.

Consta, dos autos, que a embargante confessou e parcelou débitos relativos ao FGTS - entre eles, o débito exequendo (NDFG nº 62110) -, tendo ajuizado a Ação Ordinária nº 2001.61.20.004758-3, objetivando ver reconhecido o pagamento de parte dos valores cobrados, quando da rescisão judicial dos contratos de trabalho. O referido processo foi julgado procedente, por sentença proferida em 24/10/2005, para reconhecer e declarar que autora pagou, a título de FGTS, o valor de R\$ 480.588,47 (quatrocentos e oitenta mil, quinhentos e oitenta e oito reais e quarenta e sete centavos), quando da rescisão de contrato de trabalho perante a Justiça do Trabalho, até 18/07/2000.

Tais valores, no entanto, não foram abatidos do débito exequendo, que foi ajuizado em 03/09/2001, antes, portanto, da prolação da sentença que reconheceu o pagamento de importâncias pagas diretamente aos empregados, quando da rescisão judicial dos contratos de trabalho.

E o perito judicial apurou, especificamente em relação ao débito exequendo, que devem ser abatidos R\$ 25.780,00 (vinte e cinco mil, setecentos e oitenta reais), remanescendo, em 18/07/2000, o montante de R\$ 255.441,23 (duzentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e um reais e vinte e três centavos), como se vê de fls. 669/694:

"Do exposto, concluiu o Perito que, considerando os valores definidos no Termo de Confissão de Dívida datado de 18/07/2000, conforme r. sentença de fls. 601/609 dos Embargos e deduzindo as parcelas pagas, constantes às fls. 98/399 dos Embargos, compreendendo o período de janeiro a maio de 1997 e de julho a novembro de 1997, o valor a ser compensado é de R\$ 25.780,00, resultando no novo débito devido ao FGTS, em 18/07/2000, após a compensação dessa quantia, de R\$ 255.441,23, conforme demonstrado nos Anexos I a III."

Ressalto, ainda, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

"Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos."

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deveria a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar, por inteiro, com o pagamento dos honorários advocatícios.

No entanto, não pode a embargante, no caso, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, pois tal verba já está abrangida pelo encargo previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8.844/94, incluído no débito em execução.

Na verdade, tal verba destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida.

Nesse sentido, é o entendimento firmados pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O encargo legal previsto na Lei nº 8844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Resp nº 640636 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199)

"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - CEF - ENCARGO LEGAL - LEI Nº 8844/94 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CUMULAÇÃO.

1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94.

2. Recurso especial improvido."

(REsp nº 663819 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/122/2004, pág. 264)

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para reduzir o débito exequendo para R\$ 255.441,23 (duzentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e um reais e vinte e três centavos), em 18/07/2000, julgando procedente em parte o pedido e deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, vez que tal verba já está abrangida pelo encargo legal, incluído no débito exequendo. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-38.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.007888-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
APELADO(A) : EDSON JOSE DE FARIAS e outros
: DENI MARQUES DA CONCEICAO
: EVALDO MANGABEIRA BAPTISTA
: ANASTACIO GAUTO
: ADIVALDO BENITES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS004338 ZOEL ALVES DE ABREU e outro
No. ORIG. : 00078883820034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS que julgou improcedentes os embargos à execução, afastando a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, por ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante que no julgamento do RE nº 226.855/RS, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido que somente são devidos os índices relativos aos Planos Verão (janeiro/1989) e Collor I (Abril/1990), devendo ser excluídos da condenação quaisquer outros índices divergentes.

Alega que a sentença executada, que determinou a incidência na conta vinculada dos exequentes do índice de junho de 1987 (Plano Bresser), violou o disposto no artigo 741, II e parágrafo único do Código de Processo Civil, sendo nulo o título executivo.

Afirma, também, que são indevidos honorários advocatícios em ações que tenham por objeto o FGTS, a teor do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Requer o provimento da apelação para que seja declarada nula a execução do índice inflacionário expurgado referente ao Plano Bresser (junho/87), afastando-se a condenação nos honorários em afronta ao artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a Caixa Econômica Federal, por meio destes embargos à execução, excluir da condenação a aplicação do índice de correção monetária referente ao Plano Bresser (junho/87), tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855/RS e na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça, o que não se enquadra em qualquer das hipóteses admitidas no artigo 741 do Código de Processo Civil.

O título executivo judicial condenou a ora apelante a creditar nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos apelados as diferenças decorrentes da aplicação dos expurgos inflacionários relativos aos meses de junho de 1987 (26,06%) e de janeiro de 1989 (42,72%), tendo ocorrido o trânsito em julgado 19/11/2001, consoante certidão de fls. 159.

Dessa forma, verifica-se que pretende a apelante ver afastada a coisa julgada, em flagrante ofensa ao disposto no disposto no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Acresça-se que a decisão já transitada em julgado não afrontou o decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7. Aliás, acerca do tema em questão já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujos alguns precedentes ora anoto:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. Em execução de Título Judicial, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

2. As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo, pois, contemplada pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Recurso especial improvido."

(Resp nº 894698/MG - 2006/0229501-6, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Humberto Martins, j. em 19.04.2007, DJ: 04.05.2007)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RACIOCÍNIO APLICÁVEL AO ART. 475-L, § 1º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICO-SISTEMÁTICA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria acerca da aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC, em processos referentes à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n. 1.189.619 / PE, de relatoria do Exmo. Min. Castro Meira, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da

Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicado no DJe de 2.9.2009, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS.

EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (Resp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali

existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

2. Por meio de interpretação teleológico-sistemática, percebe-se que os fins almejados pelo art. 475-L, § 1º, do CPC, são exatamente aqueles que pretende atingir o art. 741, parágrafo único, do CPC, ambos dispositivos incluídos no sistema processual civil por meio do mesmo diploma legal (Lei n. 11.232/05).

3. Portanto, o raciocínio traçado quanto à inaplicabilidade do art. 741, parágrafo único, às sentenças sobre correção monetária das contas vinculadas ao FGTS deve ser o mesmo utilizado para a não-aplicação do art. 475-L, § 1º, nessas mesmas hipóteses.

4. Recurso especial não provido."

(Resp n.º 1196268/ES - 2010/0099616-9, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 28.09.2010, DJe: 15.10.2010)

Superada essa questão, passo ao exame da exigibilidade dos honorários de advogado nas ações que envolvem o FGTS, considerando a norma do artigo 29 -C da Lei n.º 8.036/90, com a redação dada pelo artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

A matéria, contudo, já foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN n.º 2.736/DF, datada de 8 de setembro de 2010, que declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29 -C à Lei n.º 8.036/90 (Informativo n.º 599 do Supremo Tribunal Federal).

Deste modo, afastada a aplicação do artigo 29 -C da Lei n.º 8.036/90 pelo STF (precedente: STJ - RESP 201001367101 - Relator: HAMILTON CARVALHIDO 1.ª Seção - DJE DATA: 23/11/2010), desnecessário o debate mais apurado da questão, fica mantida a condenação em honorários advocatícios.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007726-07.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007726-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP094005 RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA e outro
APELADO(A)	: BENEDITO GOLUCCI e outros
	: JOAO MUNIZ DO CARMO
	: MARCELO BONATTI
	: OLIVIO JOSE DE SOUZA
	: VALDEMAR EUGENIO DE MORAES
ADVOGADO	: SP038786 JOSE FIORINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença prolatada pelo D. Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP que julgou parcialmente procedentes os embargos por si opostos, determinando o prosseguimento da execução com a observância do cálculo da contadoria (fls. 104/132). Sustenta, em síntese, que a inexistência dos extratos das contas fundiárias relativos aos períodos objeto da controvérsia versada nos autos, ainda que imparcial, ou mesmo a existência destes ilegíveis, impede a conferência dos cálculos e a reconstituição das contas, o que eiva de iliquidez do título executivo.

Afirma, assim, ante a impossibilidade de conferência da conta, o excesso de execução nos cálculos da contadoria, nos termos do artigo 743, IV do Código de Processo Civil.

Por fim, alega que o ônus processual de apresentar os extratos é dos exequentes, competindo a eles a prova da constituição do direito.

Contrarrazões a fls.184/185.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

A Caixa Econômica Federal, a partir da edição do Decreto 99.684/90, passou a ser a gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, detendo o controle de todas as contas a ele vinculadas, e como tal, a responsável pela emissão dos extratos para conferência dos saldos, nos termos do artigo 7º, da Lei nº 8.036/90.

Nesse passo, o artigo 24 do referido decreto, foi determinado aos bancos depositários a emissão do último extrato do período anterior à migração das contas fundiárias para a sua responsabilidade, o qual deveria contemplar, inclusive, a discriminação dos valores depositados.

Dessa forma, não procede a alegação de que competia aos apelados a juntada dos mencionados documentos para a aferição do crédito devido, não cabendo atribuir-lhes o ônus da prova.

Acresça-se que é igualmente da Caixa Econômica Federal a prerrogativa de exigir dos antigos bancos depositários os extratos relativos ao período anterior à migração e, em caso de resistência, requerer ao Juiz fossem as mencionadas instituições financeiras compelidas a exibir os documentos em juízo.

Nesse sentido, aliás, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso representativo de controvérsia, cuja ementa ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.108.034-RN - 2008/0266485-3, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Humberto Martins, j. em 28.10.2009, DJe: 25.11.2009).

Anote-se precedente desta Corte Regional nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, § 7º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.108.034/RN. FGTS. NOVO JULGAMENTO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA DAR PROVIMENTO A APELAÇÃO.

I - O julgamento proferido nestes autos deve ser esclarecido, considerando a decisão representativa de controvérsia proferida no Recurso Especial nº 1.108.034/RN.

II - No tocante ao ônus da prova, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em duas ocasiões sobre a questão na hipótese de ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS, pelo regime do artigo 543-C do CPC, Recurso Especial Representativo de Controvérsia, assentando que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do FGTS, sendo inclusive possível a aplicação da multa prevista pelo artigo 461, § 4º, do CPC.

III - Uma vez reconhecido o direito às diferenças de correção monetária nas contas do FGTS em fase de conhecimento, surge a questão do ônus da apresentação dos extratos em sede de execução. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, nos termos do artigo 475-B, §§ 1º e 2º do CPC, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS.

IV - Com a Lei 8.036/90, as contas do FGTS foram centralizadas pela CEF, sendo dever do banco depositário, na

ocasião da migração das contas, informar àquela a movimentação relativa ao último contrato de trabalho de forma detalhada, nos termos do artigo 24 do Decreto 99.684/90.

V - No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

VI - Há que se constar, no entanto, que a Caixa Econômica Federal não pode ser compelida a praticar o impossível, é dizer, apresentar extratos dos autores que não forem localizados em seus registros ou nos registros dos bancos depositários. Nesta situação, não se pode impedir que a parte Autora opte por promover a liquidação e execução efetuando cálculos com base nas anotações em sua CTPS e outros documentos que porventura possa encontrar. Não se afasta ainda a possibilidade da conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC. Não sendo apenas razoável a extinção dessa obrigação.

VII - Deste modo, a fundamentação da decisão deve ser revista neste ponto. A apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS em sede de execução é elemento essencial para aferir os pagamentos realizados pela parte Ré, que, como demonstrado, tem o ônus de apresentá-los.

VIII - Decisão reconsiderada para dar provimento à apelação e determinar o prosseguimento da execução." (TRF 3ª Região, AC - 697973 - 0002241-46.2000.4.03.6104, Segunda Turma, v.u., Des. Fed. Antônio Cedenho, j em 23.09.2014, DJF3 Judicial: 02.10.2014)

Assim, entendendo serem insuficientes os extratos juntados pelos apelados para a elaboração da conta, competia a Caixa Econômica Federal ter fornecidos os documentos faltantes. Não o tendo feito, não cabe agora alegar a iliquidez do título ou o excesso de execução.

Por outro lado, a Contadoria Judicial logrou realizar os cálculos de acordo com o julgado exequendo, entendendo suficientes os documentos constantes dos autos, elaborando planilha demonstrativa de evolução do crédito mês a mês, consoante se verifica a fls. 126/152, o que reforça a improcedência das alegações da apelada.

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e dê-se baixa nos autos, encaminhando-os à Vara de Origem."

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-18.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : WALTER GOMES DE CALDAS
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por Walter Gomes de Caldas contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que julgou extinta, por sentença, a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em síntese, que a correção monetária do crédito em questão deve se dar pelos índices estabelecidos no Provimento nº 26 na parte que dispõe sobre que a forma de atualização dos débitos do FGTS, e

não das ações condenatórias em geral.

Sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pela Julgadora quando da prolação da sentença:

"(..)

Aplica-se ao montante total da condenação, a ser apurado em liquidação, os critérios de correção monetária 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 III, alínea 'a')..." (fls.49)

Por sua vez, o artigo 1º, item III, alínea "a", da Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo **faz alusão expressa aos cálculos de correção nas ações condenatórias em geral, silenciando quanto à aplicação dos índices de atualização do FGTS.**

Dessa forma, em que pese a existência no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de capítulo próprio referente à atualização monetária dos créditos que decorram da aplicação dos índices inflacionários expurgados nas contas vinculadas ao FGTS, o título exequendo transitou em julgado dispondo de forma diversa, e não tendo a parte contra isso se insurgido no momento oportuno por meio do recurso cabível, não cabe mais qualquer discussão a esse respeito nesta fase processual.

Nesse sentido, anoto precedentes:

"EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDOS DE CONTAS DE FGTS COM A APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO/89 E ABRIL/90, ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO PROVIMENTO COGE Nº 26/01 - TRÂNSITO EM JULGADO - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.036/90 COMO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEVIDO - OFENSA À COISA JULGADA - ACORDO EXTRAJUDICIAL COM A EXECUTADA NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - EXECUÇÃO DO VALOR RELATIVO À CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

O autor teve reconhecido, por meio de sentença proferida às fls. 100/110, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, oportunidade em que foi condenada a ré a pagar verba honorária fixada em 5% do valor da condenação.

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 116/122), o qual não foi conhecido em parte e, na parte conhecida, foi negado-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 153/155). A decisão transitou em julgado em 10 de maio de 2006 (fl. 173).

Pretende a parte apelante a reforma da decisão para que a conta vinculada ao FGTS seja corrigida exclusivamente pela Lei nº 8.036/90, afastando-se a aplicação do Provimento nº 26.

Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado, pelo que não assiste razão aos apelantes Oraldina Almeida da Silva Pereira e Orides Gimenez.,

O fundamento de eficácia da decisão impeditiva da execução dos honorários devidos aos advogados em condenações transitadas em julgado sofridas pela Caixa Econômica Federal obrigando-a a recompor saldos de FGTS, posteriormente substituídas por acordos celebrados entre os titulares de contas e a empresa pública com lastro na Lei Complementar nº 110/2001 - nova redação do artigo 6º, § 2º da Lei nº 9.469/1997, dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001 -, não se sustenta porquanto a norma teve a eficácia suspensa pela maioria do plenário do Supremo Tribunal Federal em liminar concedida na ADIN nº 2.527.

É pertinente que a apelação tenha sido interposta em nome do titular da conta de FGTS, já que a norma derogada impingia-lhes o ônus de responder pela honorária e assim existe legítimo interesse em recorrer.

Apelo parcialmente provido."(grifei)

(Apelação Cível nº 2001.61.00.012521-5/SP, Primeira Turma, v.u., Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 04.08.2009, DJe: 20.08.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AJUIZADO PELA CEF CONTRA A PRETENDIDA INCIDÊNCIA DO ARTIGO 475-J DO CÓD. DE PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER, QUE NÃO

*ATRAI A PENALIDADE ECONÔMICA IMPONÍVEL AO DEVEDOR RELAPSO. RECURSO PROVIDO. 1. A sentença condenou a Caixa Econômica Federal a corrigir monetariamente o saldo da vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da autora mediante aplicação dos índices do IPC relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre, com atualização pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acrescido de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, até 11.01.2003, quando o débito sofrerá, tão só, a incidência da taxa Selic (art. 406 do Código Civil). Foi fixada ainda multa por litigância de má-fé e verba honorária arbitrada em 15% da condenação. Ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal foi dado parcial provimento apenas para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios; após, em sede de agravo legal, a Primeira Turma deu parcial provimento ao recurso para afastar a taxa Selic e decidir que o artigo 406 do Código Civil deve ser integrado pelo percentual de 1% ao mês, por aplicação do disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Trânsito em julgado em 01/07/2008. Com o retorno dos autos ao juízo de origem, deu-se vista à Caixa Econômica Federal para cumprimento do julgado, restando instaurada controvérsia quanto aos valores devidos, pelo que o Juízo de origem determinou a remessa dos autos à Contadoria, sendo posteriormente acolhido o cálculo apresentado pelo Contador, que foi elaborado com base na resolução nº 561/2007 do CJF "que determina que se utilize os mesmos índices de correção aplicados aos depósitos do FGTS". 2. Sucede que restou consignado na sentença de mérito, transitada em julgado em 01/07/2008, que "o montante apurado deverá ser atualizado a partir do dia em que deveria ter sido pago, nos termos do provimento n. 26 do CGJ da 3ª Região" - fl. 60. 3. **Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado, razão pela qual a interlocutória recorrida deve ser suspensa neste tocante. Assim, não há que se inovar o título executivo neste tópico.** 6. Estando alojado no Capítulo X sob a rubrica "do cumprimento da sentença", no âmbito do Título VIII que trata do rito ordinário, o artigo 475-J do Código de Processo Civil reformado, somente se aplica no cumprimento de sentença que determina o pagamento de quantia certa ou nas situações em que o débito já foi fixado em liquidação procedida conforme os arts. 475-A e seguintes. Traduz a imposição de uma penalidade econômica de natureza processual ao devedor que, uma vez ciente do trânsito em julgado da condenação ou da liquidação, queda-se inerte e por isso sujeita-se a mandado de penhora e avaliação. O discurso legal não pode ser estendido a condenação de obrigação de fazer ou a cobrança de multa imposta em decisão interlocutória. 7. Se a obrigação imposta à Caixa Econômica Federal consiste no creditamento dos expurgos inflacionários sobre os valores depositados nas contas vinculadas do autor, é uma obrigação de fazer, de modo que a situação contida nos autos não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, devendo a execução prosseguir nos termos do artigo 461 do mesmo diploma legal. Precedentes. 8. Agravo de instrumento provido."(grifei)
(AI nº 430040-0002957-66.2011.4.03.0000/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 07/06/2011, DJF3 Judicial: 29/06/2011).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e dê-se baixa nos autos, encaminhando-os à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006368-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ELIDIA INES THEMOTEO
ADVOGADO : SP187309 ANDERSON HENRIQUE AFFONSO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELIDIA INES THEMOTEO em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido objetivando restabelecer a pensão militar de ex-combatente que lhe estava sendo paga.

Alega a apelante, em síntese, que a lei regente da pensão é a aquela vigente na data da morte do militar, de sorte que tem direito líquido e certo à reversão da pensão que antes havia sido concedida à sua mãe, falecida já sob a vigência da Lei 8.059/90.

Pede o provimento do recurso.

Embora intimada, a União deixou de apresentar contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença deve ser mantida, muito embora por fundamento jurídico diverso.

De fato, à pensão especial prevista na Lei 4.242/63 (que não se confunde com aquela outra do art. 53 do ADCT/88), em favor dos filhos do ex-combatente, é de se aplicar a legislação vigente à época do falecimento do militar, ainda que o benefício tenha sido fruído, anteriormente, pela mãe.

In casu, o falecimento do instituidor do benefício (Sr. Francisco José Themoteo) ocorreu em 10.04.1974, antes, portanto, da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da edição da Lei 8.059/90.

Aplicam-se à espécie, portanto, as regras estabelecidas pelos arts. 7º, II, da Lei 3.765/60 e 30 da Lei 4.242/63 (posteriormente revogado pela já referida Lei 8.059), assim redigidas:

Lei 3.765/60.

Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

(...)

Lei 4.242/63.

Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960. (Revogado pela Lei n.º 8.059, de 1990)

Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei n.º 3.765, de 1960. (Revogado pela Lei n.º 8.059, de 1990)

Assim, em que pese ser devida a pensão especial aos filhos maiores, de qualquer condição, do ex-combatente, é preciso que se demonstre, através de prova pré-constituída, um requisito adicional: a comprovação de que os descendentes se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e de que não recebem qualquer importância dos cofres públicos, exigências que se justificam diante da índole assistencial do benefício em tela.

Importante consignar que a comprovação acima mencionada é exigida tanto do próprio ex-combatente quanto de seus dependentes. Nessa linha, pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TESE IRRELEVANTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PENSÃO. EX-COMBATENTE. LEI APLICÁVEL. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO FALECIMENTO. ART. 30 DA LEI 4.242/1963. REQUISITO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC. O tema suscitado nos aclaratórios, quanto à manifestação do TRF no sentido de que não houve recurso contra o acórdão rescindendo, é irrelevante, pois o Tribunal de origem, apesar disso, analisou o mérito da rescisória.
2. Quanto à questão de fundo, a Corte Regional não reconheceu o direito das filhas maiores à pensão por morte do pai, ex-combatente de guerra, nos termos do art. 53, II, do ADCT e do art. 7º da Lei 3.765/1960, por dois fundamentos suficientes: a) "as autoras não comprovaram o estado de incapacidade do falecido genitor, ou das suas próprias incapacidades, de modo que não possuem direito à concessão do benefício postulado"; e b) "a ação tem como óbice intransponível o disposto na Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal".
3. A pensão em favor das filhas é regida pela lei vigente à época do falecimento do ex-combatente, ainda que tenha havido anterior pensão percebida pela mãe. Sendo incontroverso que o genitor faleceu em 22/10/1989, incide o disposto no art. 7º da Lei 3.765/1960, em sua redação original, como defendem as agravantes, e também o art. 30 da Lei 4.242/1963.
4. Se é certo que, pelo regime jurídico aplicável, mesmo as filhas maiores têm direito à pensão (art. 7º da Lei 3.765/1960), não é menos verdadeiro que se exige a comprovação de incapacidade e de que não podem "prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos" (art. 30 da Lei 4.242/1963). Precedentes do STJ.
5. No caso dos autos, as agravantes não infirmam o fundamento do acórdão proferido na origem, de que não comprovaram a incapacidade para prover sua subsistência e que não recebem valores dos cofres públicos. Sua tese é de inaplicabilidade desse requisito legal (art. 30 da Lei 4.242/1963), o que, como visto, não encontra suporte na jurisprudência do STJ.
6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1266649/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 26/06/2012, DJe 08/08/2012)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI DE REGÊNCIA. ART. 30 DA LEI N. 4.262/63 E ART. 53, III, DO ADCT. FILHA MAIOR. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS.

1. O regime misto de reversão (Leis n. 4.242/63 e 3.765/60) aplica-se na hipótese de o ex-combatente ter falecido entre 5.10.1988 (Constituição de 1988) e 4.7.1990 (Lei n. 8.059/90), quando se regulamentou o art. 53 do ADCT/88. Precedente: AgRg no REsp 1189753/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7.10.2010, DJe 2.2.2011.
2. Embora a Lei n. 3.765/60, ao tempo do óbito do de cujus, considerasse como dependentes também as filhas maiores de 21 (vinte e um) anos, de qualquer condição, o art. 30 da Lei n. 4.242/63, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, trouxe um requisito específico - prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos" -, o que acentua a natureza assistencial daquele benefício, que deverá ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes. Precedentes.
3. A questão jurídica consistente em firmar quais os requisitos e leis aplicáveis à hipótese dos autos prescinde do revolvimento de fatos e provas, não incidindo o óbice da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1262045/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 19/04/2012, DJe 26/04/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-SARGENTO. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO EX-MILITAR. LEIS 3.765/60 E 4.242/63. INTEGRANTE DA FEB, FAB OU MARINHA. BENEFÍCIO DE NATUREZA ASSISTENCIAL. FILHA MAIOR. INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E NÃO PERCEPÇÃO DE OUTROS VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. COMPROVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consoante reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o direito à pensão deverá ser examinado com base na legislação vigente ao tempo do óbito de seu instituidor.
2. "O benefício conferido à filha de ex-combatente, estabelecido pelo artigo 30 da Lei nº 4.242/63, que estipula pensão igual à de Segundo-Sargento, contida no artigo 26 da Lei nº 3.675/60, não se confunde com a pensão especial devida aos ex-combatentes com o advento da Carta Magna de 1988, prevista no artigo 53, inciso II, do ADCT" (AgRg no REsp 772.251/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJ 26/3/07).
3. São requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente previsto no art. 30 da Lei 4.242/63: 1º)

ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2º ter efetivamente participado de operações de guerra; 3º encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4º não perceber nenhuma importância dos cofres públicos.

4. Hipótese em que a autora não comprovou ser incapaz de prover seu próprio sustento e que não recebe nenhum valor dos cofres públicos.

5. O fato de a autora se declarar "do lar" não autoriza a presunção de que não tenha nenhum tipo de rendimento proveniente dos cofres públicos.

6. O deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita decorreu da presunção de que não tinha a autora condições de arcar com as despesas do processo, e apenas isso. Não importa, todavia, na comprovação de que é incapaz de prover o próprio sustento.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1382487/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011)

Ocorre que, no caso dos autos, não há nenhuma prova pré-constituída de que a impetrante não tenha condições de arcar com o próprio sustento ou de que não receba nenhum outro valor dos cofres públicos, não restando evidenciado, destarte, o direito líquido e certo ao restabelecimento do benefício assistencial cujo pagamento foi cancelado.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, mantendo a sentença, embora por fundamento diverso.

Sem condenação em honorários advocatícios (lei 12.016/2009, art. 25).

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019611-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : MARIA LUIZA ALVES DA CRUZ e outros
: NEUSA MARIA SANTOS ROSARIO
: VERA LUCIA GONCALVES DOS ANJOS
: DENISE DE OLIVEIRA
: JANDIRA TELLES
: DURCELINA REIS DA FONSECA
ADVOGADO : SP077535 EDUARDO MARCIO MITSUI
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu a conta elaborada pelo Contador Judicial, fixando o valor da condenação da ora apelante relativa aos honorários decorrentes do título executivo em R\$ 1.834,31 (um mil oitocentos e trinta e quatro reais e trinta e um centavos), atualizado até março de 2005.

Alega que não são devidos honorários de advogado nos casos em que o servidor exequente firmou termo de transação para o recebimento das verbas discutidas nesta ação.

Sustenta que o título executivo judicial teve sua situação jurídica alterada ante a transação extrajudicial, devendo aplicar-se ao caso a norma do §2º do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Requer, assim, a reforma da sentença para que sejam excluídas tais verbas da execução.

Contrarrazões de recurso pelo apelado, pugnando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os honorários são direito autônomo do advogado, que pode executar a sentença nesse tocante, a teor dos artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.2001, que alterou o §2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, que regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, dispôs que:

"O acordo ou transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos caso de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."

Dessa forma, não há qualquer dúvida que após a edição da norma supracitada, a parte que transacionar administrativamente direito discutido na esfera judicial será responsável pelo pagamento dos honorários de seu patrono.

No caso em apreço, a embargada Durcelina Reis da Fonseca firmou termo de transação judicial para o recebimento das diferenças pleiteadas nesta ação na data de 23 de abril de 1999 (fls. 26/27), antes, portanto, da entrada em vigor da Medida Provisória em questão, não podendo tal regra retroagir para fazer alcançar seus efeitos às situações anteriores à sua edição, devendo a questão ser resolvida sob a luz do artigo 26 do CPC.

Nesse passo, contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que tal dispositivo não é aplicável nos casos em que NÃO há aquiescência do advogado ao acordo.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 7º DA MP Nº 1.962-28/2000. DISPENSA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE DO ACORDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, o disposto no artigo 26, § 2º do Código de Processo Civil, que trata da transação firmada entre as partes, não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 838.448/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBAGADOR CONVOCADO DO TJ/SP),

*SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010) (grifo meu)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM AQUIESCÊNCIA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

1. O advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, a teor dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94. Precedentes.

2. Não se aplica o disposto no § 2.º do art. 26 do Código de Processo Civil, quando não há aquiescência do causídico no acordo celebrado entre as partes, bem como nos casos em que os honorários advocatícios tenham sido fixados em sentença transitada em julgado. Precedentes.

3. Após a edição da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, que acrescentou o § 2.º ao art. 6.º da Lei n.º 9.469/97 - regulamentando os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária -, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência para cada causídico, nas hipóteses de celebração de acordo ou transação, passou a ser da respectiva parte, mesmo que os referidos honorários tenham sido objeto de condenação transitada em julgado. Precedentes.

4. No caso em tela, sendo inaplicável o art. 26, § 2.º, do Código de Processo Civil e sendo certo que a celebração do acordo administrativo para a percepção das diferenças decorrentes do "reajuste de 28,86%" ocorreu antes do advento da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, deve a ora Agravante arcar com os honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença exequenda.

5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 851.412/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 364) (grifo meu)

Necessário, portanto, para dirimir a questão verificar se a transação ocorreu com a aquiescência dos patronos da parte.

Nessa esteira, verifico que do documento de fls. 26/27 não é possível aferir se o patrono da apelada participou do acordo; aliás, não há qualquer menção quanto à exigibilidade e responsabilidade para o pagamento dos honorários de advogado naquele documento, devendo, portanto, ser mantida a sentença em relação à responsabilidade da União pelo pagamento da verba honorária incidente sobre os valores pagos administrativamente, nos termos da jurisprudência supra colacionada.

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso de apelação da União.**

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-37.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208928 TALITA CAR VIDOTTO e outro
APELADO(A) : FRANCISCO SEGUNDO DE SOUSA
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de recurso de apelação

interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que julgou improcedentes os embargos à execução, fixando o valor da execução em R\$ 5.032,15 (cinco mil, trinta e dois reais e quinze centavos), em 10 de janeiro de 2006, consoante discriminado a fls. 35 dos autos, ressalvando que tal valor não inclui a verba honorária que deverá ser depositada nos autos principais para oportuno levantamento pelo patrono da parte autora, ora embargada.

Consignou, ainda, que não são devidos honorários advocatícios nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, conforme redação da Medida Provisória 2.164-1. Custas *ex lege*.

Sustenta a apelante o excesso de execução nos cálculos apresentados pela Contadoria, posto que elaborados de forma equivocada, a exemplo da utilização da tabela de atualização de débitos judiciais desta Corte e de saldo inicial incorreto como base de cálculo, "*entre outros erros comuns e que elevam o resultado das contas realizadas*".

Afirma, também, que são indevidos honorários advocatícios em ações que tenham por objeto o FGTS, a teor do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, não sendo devido o montante arbitrado a esse título.

Requer o provimento da apelação.

Contrarrazões a fls 69/72.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, o recurso não supera o juízo de admissibilidade.

Com efeito, insurge-se o apelante por meio desta via recursal contra a sentença homologou o cálculo de fls. 35, alegando em prol do seu pedido a existência de excesso de execução, posto que a conta acolhida foi elaborada de forma equivocada.

Todavia, a sentença recorrida foi expressa ao dispor:

"Ante a expressa anuência do autor embargado à conta apresentada pela embargante e não tendo a embargante comprovado a existência de termo de adesão firmado pelo autor, a improcedência dos presentes embargos é de rigor.

Diante do exposto, julgo improcedentes os presentes embargos à execução, fixando o valor da execução R\$ 5.032,15 (cinco mil trinta e dois reais e quinze centavos), em 10 de janeiro de 2006, consoante discriminado às fls. 35 dos presentes autos, ressalvando que tal valor não inclui a verba honorária que deverá ser depositada nos autos principais para oportuno levantamento pelo patrono da parte autora, ora embargada.."

Depreende-se, assim, que os valores acolhidos pela sentença são aqueles apresentados pela própria apelante às fls. 35, e não pela Contadoria Judicial, dos quais constam, inclusive, o montante devido a título de honorários de advogado.

Dispõe o artigo 514, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I-.....

II - os fundamentos de fato e de direito;"

Já o artigo 515, *caput*, de referido ordenamento estabelece:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

De acordo com a redação dos artigos supramencionados, as razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, sob pena de não serem conhecidas.

É neste sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514 CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada. II - A apelante não expôs as razões pelas quais

entende que a extinção do feito sem resolução do mérito, promovida com supedâneo no artigo 267, V, do CPC, deve ser afastada, limitando-se a defender a prescrição vintenária, matéria esta não abordada pela sentença monocrática. III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, levam ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STJ e da Turma. IV - Apelação não conhecida.

(Origem: Tribuna Regional Federal da Terceira Região Classe: Apelação Cível - 1257494 Processo: 2007.61.00.009048-3 UF: SP Órgão Julgador: Terceira Turma Data do julgamento: 15.05.2008 Documento: TRF300159950 Fonte: DJF3 Data: 07.05.2006, Relatora: Des. Fed. Cecília Marcondes)

Dessa forma, não havendo correspondência entre os fundamentos da decisão e as razões de recurso, é de rigor a sua inadmissibilidade.

Por outro lado, verifico que a sentença esta eivada de inexatidão material, a qual, com base no disposto no artigo 463, I, do Código de Processo Civil, corrijo de ofício.

Nesse diapasão, constou do dispositivo da sentença que o valor da execução é de R\$ 5.032,15 (cinco mil e trinta e dois reais e quinze centavos), ressalvando, todavia, que tal valor não inclui a verba honorária.

Contudo, observo do documento de fls. 35 que o valor devido a título das diferenças dos índices de correção monetária expurgados, acrescido dos juros de mora, resulta num total de R\$ 3.532,15 (três mil quinhentos e trinta e dois reais e quinze centavos). A diferença de R\$ 1.500,00 (um mil quinhentos reais) é justamente o montante arbitrado na sentença exequenda relativo aos honorários de advogado, devendo ser corrigida a sentença nesse ponto.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação e, de ofício, com base no artigo 463, I do Código de Processo Civil, corrijo o valor da execução para R\$ 3.532,15 (três mil, quinhentos e trinta e dois reais e quinze centavos) em 10 de janeiro de 2006, devendo o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios ser pagos separadamente nos autos da execução.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-27.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : WALDO SOARES DA SILVA e outros
: OSVALDO TORRES
: NANITO ANTUNES
: JAYME LOBO DA FONSECA
: ALBERTO PENEDO
ADVOGADO : SP038786 JOSE FIORINI e outro

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Marília/SP que, termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os

embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor aferido nos cálculos do Contador Judicial a fls.337/347, com o desconto de eventuais depósitos realizados pela recorrente.

Sustenta a apelante a ocorrência de excesso de execução também em relação à conta da Contadoria Judicial, que entende estarem incorretos, requerendo, assim, a reforma da sentença para declarar a exatidão dos cálculos por si apresentados.

Contrarrazões a fls. 364.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos verifico que havendo as partes divergido quanto ao valor do crédito exequendo, o MM. Juiz Federal *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para elaboração da conta na forma determinada pelo título executivo.

Após diversas diligências e impugnações da Caixa Econômica Federal, o Órgão Auxiliar apresentou cálculos finais a fls.337/347, com os quais, após regular intimação, os embargados manifestaram concordância, tendo a Caixa Econômica Federal, contudo, se mantido silente.

Na sequência, foi proferida a sentença ora recorrida que homologou os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 337/347.

Assim, de rigor o improvemento do presente recurso, se não por um, por dois motivos.

Primeiro, porque a apelante se insurge contra o acolhimento dos cálculos do Contador por entender que os mesmos seriam excessivos, consoante sua impugnação de fls. 331/334.

Porém, os cálculos homologados foram os de fls. 337/347, posteriores à referida impugnação, nos quais, aliás, houve retificação da conta anteriormente apresentada por parte daquele Órgão. E nesse passo, acresça-se que quanto aos mesmos a Caixa Econômica Federal não se manifestou, operando-se, assim, a preclusão temporal, nos termos do art. 473 do Código de Processo Civil.

Segundo porque falta às razões do apelo ora em exame os requisitos de conhecimento do recurso estabelecidos no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, quais sejam, os fundamentos de fato e de direito.

A simples alegação genérica de excesso de execução, desprovida de quaisquer elementos aptos a comprovar essa conclusão, demonstrando a inexistência dos cálculos elaborados pelo Perito Judicial, não é capaz de infirmar a decisão recorrida.

Ou seja, caberia a apelante dar as razões de fato e de direito pelas quais entendeu que os cálculos da contadoria estavam incorretos, computando valores excessivos e a razão pela qual os cálculos elaborados pela recorrente estariam corretos, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse sentido, anoto precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APELAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA. ART. 514, II DO CPC. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 208/TFR.

1. Os requisitos do artigo 514 do Código de Processo Civil são pressupostos de admissibilidade recursal, de modo que a ausência ou deficiência de fundamentação de fato e de direito acarreta a impossibilidade de apreciação do recurso da parte.

2. O recurso interposto não atende a forma preconizada pelo art. 514, II do CPC; a União Federal não trouxe os fundamentos de seu inconformismo, apenas se reportando aos argumentos lançados na contestação, não obstante tratem-se os presentes autos de mandado de segurança. Precedentes desta C. Turma: AC n.º2000.03.99.027396-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.09.2003, DJU 10.10.2003, p. 252; AMS n.º 89.03.012033-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.11.1996, DJU 18.12.1996, p. 98313.

3. Não será cobrada a multa se o contribuinte formalizar a denúncia espontânea antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada do pagamento ou depósito do valor integral do tributo, devidamente atualizado e acrescido dos juros moratórios.

4. Nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR: A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

5. Matéria preliminar, argüida em contra-razões, acolhida, para não conhecer da apelação. Remessa oficial provida." (grifei)

(Apelação/Reexame Necessário nº 2000.03.99.046649-6/SP, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 19.03.2009, D.E. 12.05.2009).

Posto isso, com fundamento artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014605-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.014605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 00146056820044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por S/A INDÚSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, vez que tal verba já está abrangida pela encargo legal, incluído no débito exequendo. Alega a apelante, preliminarmente, em suas razões, a ilegitimidade da CEF. No mérito, sustenta que os valores cobrados já foram pagos diretamente aos ex-empregados, quando da rescisão dos contratos de trabalho, o que, no seu entender, restou demonstrado pelos documentos juntados. Pede, assim, a reforma total do julgado. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade da CEF.

Com efeito, a cobrança de débitos relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal - CEF está prevista no artigo 2º da Lei nº 8.844/94, com redação dada pela Lei nº 9.467/97, sendo certo, ademais, que há convênio firmado entre a Procuradoria da Fazenda Nacional e a referida empresa pública.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. EXECUTIVO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL.

1. A Lei nº 8.844, de 94, em seu art. 2º, redação da Lei nº 9.467, de 97, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrar FGTS.

2. Convênio celebrado e publicado no DOU de 11.07.97.

3. Execução fiscal promovida em 11.05.98.

4. Embargos de divergência providos para reconhecer, conforme o paradigma apresentado, que a Caixa Econômica Federal está legitimada, em nome da Fazenda Nacional, para promover execução fiscal visando exigir FGTS."

(EREsp nº 537.559/RJ, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/12/2005, p. 209)

Desse modo, tendo sido o débito constituído definitivamente pela fiscalização do trabalho, a qual constatou que a empresa não recolheu as contribuições devidas ao FGTS na forma determinada pela lei, cumpria à CEF ajuizar a execução fiscal.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN."

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

"A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência."

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS, que deixaram de ser recolhidas no período de 09/1994 a 06/1995, como se vê da certidão de dívida ativa de fls. 32/36.

Afirma a embargante, em suas razões, que os valores cobrados já foram pagos diretamente aos ex-empregados, quando da rescisão dos contratos de trabalho. Todavia, não demonstrou o alegado, não sendo suficiente, para tanto, os documentos juntados.

Na verdade, para verificar se os referidos documentos se referem ao débito exequendo, se os pagamentos foram efetuados na forma da lei e se eles são suficientes para a quitação do débito, era imprescindível a realização de prova pericial contábil, a qual não foi requerida pela embargante.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PAGAMENTO DIRETO AOS EX-EMPREGADOS ATRAVÉS DE ACORDOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. **"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).**

2. **A alegação de pagamento do débito, por demandar dilação probatória, não pode ser apreciada via exceção de pré-executividade.**

3. **Os documentos relativos a acordos judiciais e extrajudiciais, por si sós, não comprovam o alegado pagamento, sendo imprescindível a realização de prova pericial, para verificar se tais documentos se referem ao débito cobrado e se comprovam, de fato, o pagamento dos valores relativos ao FGTS.**

4. **A presunção de liquidez e certeza do título executivo, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, só pode ser ilidida por prova inequívoca em contrário, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor.**

5. **Apelo provido. Sentença reformada."**

(AC nº 2009.03.99.035009-6 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 25/10/2012)

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051367-83.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051367-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : REGIONAL ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS
 : LTDA
ADVOGADO : SP224234 JULIANA GRANDINO LATORRE DI GREGORIO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
No. ORIG. : 00513678320044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por REGIONAL ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Lei nº 2.164-40. Sustenta a apelante, preliminarmente, em suas razões, a nulidade da certidão de dívida ativa. No mérito, sustenta que os valores cobrados já foram pagos diretamente aos ex-empregados na rescisão do contrato ou em acordos judiciais, tendo acostado, aos autos, comprovantes de pagamentos, os quais entende não foram considerados pela perícia judicial. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

"§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 90/93, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Ressalto, por oportuno, que pode a exequente, até a prolação da sentença nos embargos do devedor, emendar ou substituir a certidão de dívida ativa, nos termos do artigo 2º, parágrafo 8º, da Lei de Execução Fiscal, sendo certo que, no caso concreto, foi assegurada à embargante a oportunidade para se manifestar sobre a substituição da certidão de dívida ativa, como se vê de fls. 98 e 100/101.

Destaco, ainda, que o artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei de Execução Fiscal não exige que se relacione os nomes dos empregados da empresa devedora, de modo que a sua ausência não pode configurar nulidade da certidão de dívida ativa.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE DA CDA DECLARADA PELO TRIBUNAL "A QUO" - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 2º, § 5º, III, DA LEI Nº 6830/80 - OCORRÊNCIA - ROL TAXATIVO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA EXIGÊNCIA EM QUE SE FUNDAMENTA O ACÓRDÃO RECORRIDO.

É consabido que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, todavia a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa. A teor da literalidade do dispositivo suso mencionado, é de clareza solar que o § 5º se trata de rol taxativo, o que não permite ao julgador qualquer

interpretação extensiva. Nessa esteira de entendimento, merece reparo o d. acórdão "a quo", uma vez que a exigência em que se baseou para declarar a nulidade do procedimento administrativo, a saber, a relação dos empregados cujas contribuições teria a empresa deixado de recolher, não se encontra elencada no dispositivo legal em que o julgado se ampara. Agravo regimental provido, para dar provimento ao recurso especial do INSS, no intuito de afastar a nulidade do procedimento administrativo e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para análise das demais questões de mérito."

(AgRg no REsp nº 250420 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 17/08/2006, pág. 332)

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"... não é requisito da Certidão de Dívida Inscrita a relação de empregados. Para o ajuizamento da execução, os requisitos do artigo 6º da Lei 6.830/80 foram preenchidos. Não é necessário para o seu ajuizamento a juntada de procedimento administrativo, cumprindo-se ao embargante que detém o ônus da prova, informar a sua defesa com os elementos necessários, dentre os quais, as cópias de expediente administrativo, que podem ser obtidos junto à repartição. Logo, não há cerceamento de defesa. E a relação de empregados é de responsabilidade do empregador. Exegese da Súmula 181 do extinto TFR."

(AC nº 2009.03.99.076340-5, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 CJ1 04/03/2010, pág. 222)

"Não é necessário constar na petição inicial da execução fiscal que tem por objeto a cobrança de débito relativo ao FGTS, a relação individualizada dos empregados e das contas vinculadas, tendo em vista que nos termos dos arts. 2º parágrafo único e 20 da Lei 5107, de 13/09/66, vigente à época dos fatos, a individualização dos depósitos constituía obrigação do empregador."

(AC nº 2004.03.99.020129-9, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJ2 01/04/2009, pág. 387)

"A lei afirma que a inicial da execução de dívida ativa da Fazenda Pública deve ser acompanhada da Certidão de Dívida Ativa, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei de Execução Fiscal. É o quanto basta para perfeita higidez da demanda porque a CDA contém, a teor do § 5º do art. 2º daquela norma, todos os dados suficientes para que se conheça a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida exequenda, bem como seu valor e forma de cálculo. Assim, desnecessária a apresentação com a inicial da execução dos nomes dos empregados da empresa que teriam sido prejudicados com o não recolhimento do FGTS."

(AC nº 2007.03.99.005506-5, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJ8 18/04/2008, pág. 756)

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só poderá ser ilidida através de prova inequívoca, a cargo da parte embargante.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN."

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

"A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência."

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, que deixaram de ser recolhidas no período de 10/2000 a 11/2000, como se vê do relatório fiscal de fls. 90/91.

Afirma a embargante, em suas razões, que os valores cobrados já foram pagos diretamente aos ex-empregados na rescisão do contrato ou em acordos judiciais. Todavia, não demonstrou o alegado, não sendo suficientes, para tanto, os documentos juntados aos autos.

Ocorre que, conforme concluiu o Sr. perito judicial, "a executada não comprovou os recolhimentos dos meses de

10 e 11/2000" (resposta ao quesito 5.5, da exequente, fl. 266), mas "apresentou apenas recolhimentos parciais conforme documentos de fls. 28/67 dos embargos" (resposta ao quesito 5.3, da exequente, fl. 265/266), os quais "foram descontados da inscrição inicial" (quesito 4.6, da executada, fl. 265).

Destaco que o Juízo "a quo" propiciou a complementação do laudo pericial, mas a embargante deixou de apresentar os documentos necessários para a sua realização, não podendo ser aceita, como justificativa para a sua omissão, a alegada inundação da sede da empresa, que teria destruído os documentos em 24/05/2005.

Na verdade, se a embargante dispunha destes documentos, deveria tê-los apresentado, nos termos do artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, quando do ajuizamento dos embargos em 22/09/2004. Não o fazendo no momento oportuno, sua juntada só poderia ser deferida mediante comprovação de que, naquela ocasião, havia obstáculos que impediram a sua apresentação, o que não é o caso.

Sobre o tema, ensinam os juristas RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal, comentada e anotada* (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

"A petição inicial dos embargos obedece aos requisitos do art. 16, § 2º, sob exame, com o acréscimo de que as provas devem estar especificadas, e não apenas formulado protesto por produzi-las, e os documentos devem estar anexados a ela. Aqui a lei especial repete o CPC, nos arts. 276 e 396, deixando claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial.

A inicial dos embargos do devedor deve ser instruída com cópias das peças processuais relevantes, tiradas dos autos da execução, autenticadas pelo advogado signatário - CPC, art. 736, parágrafo único, e art. 365, IV.

Havendo obstáculos à juntada dos documentos em que se fundam as alegações, terá de haver o requerimento de prazo para juntá-los ou de requisição deles pelo juiz, nos termos dos arts. 355 ou 399 do CPC."

E, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 609/611:

"A embargante afirma que pagou integralmente o débito referente ao FGTS do período de outubro e novembro de 2000.

A Fazenda Nacional/CEF, diante da documentação juntada aos autos, afirma que os valores recolhidos não foram suficientes para a satisfação do crédito.

No caso em tela, a embargante, diante da manifestação da Fazenda Nacional/CEF, acreditou em suas alegações e providenciou a indispensável prova pericial destinada a demonstrar, de forma cabal, a ilegalidade da cobrança.

O perito judicial apresentou o laudo aduzindo que os documentos juntados aos autos não foram suficientes para a comprovação do pagamento integral do débito.

Este Juízo determinou a complementação do laudo pericial, em razões das insurgências do assistente técnico e da embargada (fl. 322).

Os autos foram encaminhados para o perito judicial (fl. 326).

A embargante informou que os documentos necessários foram perdidos em razão de enchente (fls. 329/336).

O perito devolveu os autos sem complementação do laudo, pelo fato da embargante não ter apresentado os documentos necessários, sob o argumento de que foram destruídos por enchente (fls. 343/344).

Verifico que o boletim de ocorrência de fl. 331 não é documento hábil à comprovação da efetiva ocorrência do fato nele narrado, pois os dados do comunicante não são os da empresa embargante.

Além disso, mesmo que houvesse prova inequívoca de que os comprovantes dos valores recolhidos a título de FGTS foram destruídos pela enchente ocorrida em 24/05/2005, precluiu o direito da embargante de produzir outras provas, já que esse pedido foi feito 5 (cinco) anos depois da suposta inundação (fls. 329/331).

Nos embargos à execução toda matéria útil à defesa deve ser alegada e provada junto com a inicial, dado o caráter especial desse procedimento judicial, como se depreende do artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80).

Verifica-se, portanto, que mesmo tendo ampla oportunidade de produzir provas nos autos a respeito de suas alegações, a embargante não se incumbiu de fazê-la.

Assim, conclui-se que não há nos autos qualquer elemento capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez do título executivo."

Ressalto, ainda, que o débito refere-se a período em que já vigia a Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei nº 8.036/90, vedando o pagamento direto ao empregado, sendo legítima a cobrança dos valores que não foram depositados em conta vinculada do FGTS, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF.

- 1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.**
- 2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o**

empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.

4. Recurso especial provido em parte."

(REsp nº 754.538/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 16/08/2007, p. 310)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS TRABALHADORES.

OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DO DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA, EM OBEDIÊNCIA ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 8.036/90.

1. Os deveres e obrigações relativos ao FGTS, cuja ocorrência se dê sob a égide da sua atual legislação de regência, devem ser cumpridos com obediência às disposições legalmente expressas, por se tratarem de normas específicas e cogentes.

2. "Os valores pertinentes aos depósitos não recolhidos deverão ser pagos e creditados na conta vinculada do empregado, sendo vedado o pagamento direto ao trabalhador, inclusive os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houveram sido recolhidos. Mesmo em relação ao trabalhador temporário, é necessário ser feito o depósito, não podendo ser pago no próprio recibo de pagamento" (Manual do FGTS, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, pág. 112).

3. Recurso especial desprovido."

(REsp nº 730.040/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 30/08/2007, p. 215)

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066155-05.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.066155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA
ADVOGADO : SP111223 MARCELO PALOMBO CRESCENTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00661550520044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

Sustenta a apelante, em suas razões, que ocorreu a prescrição em relação ao débito nº 31.856.025-9, antes mesmo de sua inclusão no parcelamento. Insurge-se, ainda, contra a incidência de juros e multa moratórios, que considera excessivos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante alega que ocorreu a prescrição em relação ao débito nº 31.856.025-9 e se insurge, ainda, contra a incidência de juros e multa moratórios, que considera excessivos.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, que, dispondo sobre os prazos de decadência e prescrição, fixou-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal."

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

"Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador"."

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito objeto da CDA nº 31.856.025-9 refere-se às competências de 08/1992 a 11/1992 e foi constituído em 19/03/93, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 26/01/2004 e a citação efetivada em 08/07/2004.

Assim, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que apenas o referido débito foi atingido pela prescrição, sendo certo que a opção da embargante pelo REFIS se deu quando o débito em questão já estava prescrito.

Reconhecida a prescrição apenas em relação ao débito objeto da CDA nº 31.856.025-9, deve a execução fiscal prosseguir em relação aos débitos remanescentes:

Débito	Constituição	Período
--------	--------------	---------

35.416.119-9	NFLD, de 26/11/2001	01/1999 a 11/2001
55.760.454-0	CDC, de 20/04/98	10/1997 a 02/1998
55.760.458-3	CDC, de 22/04/98	09/1996 a 03/1997
55.781.833-8	CDC, de 12/08/98	09/1994 a 12/1995

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação."

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

"A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005)."

(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observe, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

"Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma."

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Não obstante a exequente tenha observado a legislação vigente à época do fato gerador, deve a multa moratória, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional, ser reduzida, (i) em relação ao período de 09/1994 a 04/1997, para 50%

(cinquenta por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e, (ii) no tocante ao período de 11/1999 a 11/2001, para 75% (sentença e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante: **EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PUNITIVA - ARTIGO 92, DA LEI Nº 8212/91 - MESMA REDAÇÃO ATUAL - INEXISTÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA.**

1. Foi aplicada ao agravante a multa do art. 92, da Lei nº 8212/91 - multa punitiva -, que permanece com a redação original até hoje, não existindo lei nova mais benéfica a aplicar neste caso.

2. A multa moratória, conquanto seja sanção imposta ao inadimplente, não se confunde com a multa punitiva. Esta Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de que o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106 do CTN, aplica-se a multas de natureza moratória. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que incluiu o artigo 35-A na Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, ainda, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

"Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos."

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim sendo, deve a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar, por inteiro, com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

E, nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do

Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Seguindo a regência do § 4º do art. 20 do CPC, o arbitramento dos honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos pelo § 3º do mesmo dispositivo."

(REsp nº 1312225 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 24/05/2013)

"É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que poderão ser fixados com base no valor da causa, da condenação, ou ainda em montante fixo, dependendo de apreciação equitativa do magistrado" (AgRg no Ag 1407452 / RJ, 1ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/09/2011)."

(AgRg no REsp nº 1279908 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/09/2012)

"Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos."

(REsp nº 226030 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16/11/1999, pág. 216)

Assim, embora o débito exequendo correspondesse, em 01/2004, a R\$ 3.758.221,87 (três milhões, setecentos e cinquenta e oito mil, duzentos e vinte e um reais e oitenta e sete centavos), mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. DEFESA ADMINISTRATIVA APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE. NÃO SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO À VERBA HONORÁRIA EXORBITANTE.

1. A controvérsia restringe-se à possibilidade de revisão de honorários advocatícios, pelo STJ, na hipótese de fixação de sucumbência em valores irrisórios ou exorbitantes.

2. A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

3. No caso em análise, a condenação imposta mostra-se exorbitante, tendo em vista que o valor da causa foi determinado em R\$ 9.351.300,43 (Nove milhões, trezentos e cinquenta e um mil, trezentos reais e quarenta e três centavos); valores datados de 25.1.2007, ou seja, sem atualização monetária. Logo, a verba honorária no montante de R\$ 467.565,00, fixada em 5% sobre o valor da causa, é demasiada para uma execução que foi extinta via exceção de pré-executividade.

4. Honorários reduzidos para 1% sobre o valor da causa.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp nº 1.313.765/AL, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/11/2012)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para reconhecer que o débito nº 31.856.025-9 foi atingido pela prescrição e para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 09/1994 a 04/1997, para 50% (cinquenta por cento) e, em relação ao período de 11/1999 a 11/2001, para 75% (setenta e cinco por cento), julgando parcialmente procedente o pedido e condenando a embargante a arcar, por inteiro, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066166-34.2004.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HENRIQUE NICODEMO BARSOTINI FILHO
ADVOGADO : SP211629 MARCELO HRYSEWICZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 00661663420044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HENRIQUE NICODEMO BARSOTINI FILHO contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que não ocorreu a alegada prescrição, deixando de condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, vez que tal verba já está abrangida pelo encargo legal, incluído no débito exequendo.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o prazo prescricional aplicável ao caso é quinquenal, vez que o débito refere-se a período anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 08/77. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que as contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza jurídica de tributo, a elas não se aplicando os prazos previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional (RE nº 100249 / SP, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88, pág. 16903; RE nº 110012 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Sidney Sanches, DJ 11/03/88, pág. 04745).

E, com base nessa orientação da Excelsa Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as referidas contribuições têm natureza de contribuição social, a elas se aplicando o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, como se vê do seguinte julgado:

"Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN."

(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)

A reforçar tais entendimentos, o Egrégio Tribunal Superior de Justiça editou duas Súmulas:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos." (Súmula nº 210)

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula nº 353)

No caso dos autos, o débito exequendo refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 12/1971 a 05/1973, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 31/03/98 e a citação determinada em 17/08/98, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Assim sendo, considerando que a citação da empresa devedora foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta) anos, que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição.

Também não há que se falar, na hipótese dos autos, em prescrição intercorrente, visto que após a interrupção da prescrição com a ordem de citação, o feito executivo não permaneceu paralisado por 30 (trinta) anos, por inércia da exequente.

A respeito do prazo aplicável, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, para configuração da prescrição intercorrente, deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito, como se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM NO PERÍODO DE 1985 A 1986 - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - NÃO-

OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 948057 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - 30 ANOS.

1. *"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.*

2. *Precedentes: REsp 526516 / SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16/08/2004; AgRg no Ag nº 445189 / SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23/09/2002.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento."*

(REsp nº 693714 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006, pág. 243)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

2. *Precedentes da Corte: ERESP 35124 / MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427740 / RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281708 / MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714 / RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.*

3. *Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."*

(EDcl no REsp nº 689903 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25/09/2006, pág. 235)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

1. *Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.*

2. *O art. 40 da Lei 6830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

3. *A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.*

4. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(REsp 600140 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/09/2005, pág. 305)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DÉBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77.

A prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito. Se os débitos relativos a contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional é trintenário."

(REsp nº 35188 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 23/05/94, pág. 12591)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008798-94.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.008798-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MATADOURO ELDORADO S/A e outro

: VIRGILIO MORGADO DA COSTA

ADVOGADO : MS007963 JOSE CARLOS VINHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087989420054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por JOSÉ CARLOS VINHA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de MATADOURO ELDORADO S/A e OUTRO, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgo procedente o pedido**, sob o fundamento de que a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, condenando a embargada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta a advogada das embargantes, em suas razões de apelo, que os honorários de sucumbência foram fixados em valor irrisório, requerendo a sua majoração para 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a União, nas razões de fls. 784/789, que a execução deve ser mantida no tocante à contribuição ao SENAR, a qual não foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Requer, assim, a reforma do julgado, nesse aspecto.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN."

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

"A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência."

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições do produtor rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, que deixaram de ser recolhidas pela adquirente da produção rural no período de 01/1990 a 03/1998, como se vê do relatório fiscal de fls. 177/183:

1. - Este relatório é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - referente às contribuições vencidas e não recolhidas, decorrentes da comercialização/aquisição de gado para abate, devidas:

I - ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS 744;

II - ao financiamento da complementação das prestações ao Seguro por Acidentes de Trabalho - SAT (até 06.97) e, posteriormente, ao financiamento de benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho; e

III - a Terceiros (SENAR).

2. - Constituem fatos geradores das contribuições lançadas a aquisição de gado para abate dos produtores rurais pessoa física, conforme o exposto nos artigos 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, que definem, respectivamente, a participação daqueles segurados no custeio da Seguridade Social e a condição de sub-rogados nas suas obrigações (diretamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições por eles devidas) as EMPRESAS ADQUIRENTES de seus produtos.

A condição acima descrita, para o período anterior à vigência da Lei 8.212/91 (competências 01 a 04/90, 06/90 a 02/91, 04/91 a 10/91) encontra-se tipificada às folhas 2 do Relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito.

3. - Esclarecemos que na Ação Fiscal iniciada em 15/08/2000 no MATADOURO ELDORADO S/A, várias tentativas foram efetuadas no sentido de obtermos contato pessoal com o sócio majoritário da empresa, Sr. Vergílio Morgado da Costa, uma vez que as informações de seus prepostos davam conta de que os elementos solicitados estariam parcialmente destruídos em decorrência de acidente de avião que os transportava; em ocorrência que vitimou, inclusive, seus principais diretores.

Esgotadas as tentativas de convencimento, e impelidos pela necessidade de atendimento a expedientes do Ministério da Justiça - Departamento de Polícia Federal / Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários, 'solicitando a realização de competente ação fiscal para que seja verificado se foi deixado de recolher, na época própria, contribuições à Previdência Social, em razão do abate de animais...' realizado pelo contribuinte em epígrafe, lavramos o Auto-de-Infração DEBCAD nº 35.182.945-8, pela não apresentação dos elementos solicitados, particularmente os decorrentes da atividade-fim da empresa, ou seja, as Notas Fiscais de Entrada, Livro de Registro de Entrada de Mercadorias, Livros Contábeis e demais documentos vinculados à movimentação de bovinos em sua unidade industrial.

4. - A situação anteriormente descrita (não apresentação de documentos) dá origem ao Lançamento arbitrado, que é o resultado da apuração por meios indiretos dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, de acordo com os seguintes amparos legais [...]."

Afirma a embargante, nestes autos, que parte do débito foi atingido pela decadência e que é indevida a cobrança, por ser inconstitucional a incidência da do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

Com razão.

Com efeito, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, que, dispendo sobre os prazos de decadência e prescrição, fixou-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal."
(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

"Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador.

Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito exequendo refere-se às competências de 01/1990 a 03/1998 e foi constituído em 28/12/2000, do que se conclui que as competências de 01/1990 a 11/1994 foram atingidas pela decadência, pois o lançamento foi realizado após o decurso do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. E relação ao débito remanescente (12/1994 a 03/1998), também pode subsistir a cobrança.

O artigo 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, estabelecendo o seguinte:

"Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:
'(...)

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho."

Posteriormente, o artigo 1º da Lei 9.528/97 atualizou o artigo 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Vê-se, pois, que referidos dispositivos de leis ordinárias compeliavam o empregador rural pessoa física a pagar contribuição previdenciária que tinha como base de cálculo a "receita bruta proveniente da comercialização da sua produção".

No entanto, tais bases de cálculo, à época em que foram editadas referidas leis ordinárias, não encontravam respaldo constitucional, visto que o artigo 195 da CF/88 - Constituição Federal de 1988, então vigente, não previa tal base de incidência, fazendo menção apenas a "folha de salários, o faturamento e o lucro":

"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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;"

Vale frisar que, nos termos do artigo 195, §4º, c/c o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, com base de incidência diversa da indicada no artigo 195, I e II, da CF/88.

Anote-se, outrossim, que "receita bruta" e "faturamento" não possuem mesmo significado jurídico, tanto que, com a Emenda Constitucional 20/98, estas duas bases de cálculo passaram a ser previstas no inciso I do artigo 195, o que revela a distinção entre tais termos.

Nesse passo, considerando que (i) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (ii) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (iii) que referidas normas não são leis complementares, mas sim ordinárias, conclui-se que tais dispositivos e contribuição são inconstitucionais.

O C. STF (RE 363.852/MG e 596.177/RS) reconheceu a inconstitucionalidade das disposições legais em apreço e das respectivas exações, exatamente em função deste vício formal.

A Suprema Corte entendeu, ainda, que os dispositivos acima mencionados e a respectiva exação violavam o princípio da isonomia tributária, pois, na sistemática daí decorrente, o empregador rural pessoa física ficava obrigado a pagar as contribuições sociais incidentes sobre (i) a folha de salários (artigo 22 da Lei 8.212/91) e (ii) sobre a receita bruta (artigo 25 da Lei 8.212/91), ao passo que o produtor rural que não possuía empregados só ficava obrigado a pagar a contribuição incidente sobre a comercialização.

Foram estes os fundamentos que levaram o STF a reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.258/97, até que sobreviesse nova legislação compatível com a Emenda 20/98.

Confiram-se, a propósito, os seguintes trechos do RE 363.852/MG:

"Já aqui surge duplicidade contrária à Carta da República, no que, conforme o artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o produtor rural passou a estar compelido a duplo recolhimento, com a mesma

destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25.

(...)

Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos.

(...)

De acordo com o artigo 195, §8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

(...)

Assentou o Plenário que o §2º do artigo 25 da Lei nº 8870/94 fulminado ensejara fonte de custeio sem observância do §4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, sem a vinda à balha de lei complementar. O enfoque serve, sob o ângulo da exigência desta última, no tocante à disposição do artigo 25 da Lei nº 8.212/91. É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do §8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso do faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria ser estabelecida em lei complementar."

A Suprema Corte do país, apreciando o RE 596.177/RS, desta feita sob o regime do artigo 543-B, reconheceu a repercussão geral do tema, especialmente em relação ao empregador rural pessoa física, e confirmou o entendimento já manifestado no RE 363.852/MG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC."

E, sendo indevida a incidência da contribuição previdenciária do empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, por ser inconstitucional, sobre ela também não poderá a contribuição ao SENAR, até porque a autorização para o INSS fiscalizar e arrecadar a contribuição devida a terceiros, prevista no artigo 94 da Lei nº 8.212/91, se aplica apenas à contribuição que tenha a mesma base de cálculo das contribuições da seguridade social, ficando sujeita aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios.

Desse modo, considerando que parte do débito foi atingido pela decadência (01/1990 a 11/1994) e sendo indevido o remanescente (12/1994 a 03/1998), porque inexigíveis as contribuições do empregador pessoa física, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, e a contribuição ao SENAR, na forma prevista no artigo 6º da Lei nº 9.528/97, deve ser mantida, com acréscimo de fundamento, a sentença recorrida na parte em que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal. No tocante ao valor dos honorários advocatícios, estabelece o artigo 20 do Código de Processo Civil:

"§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Portanto, nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo

4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Seguindo a regência do § 4º do art. 20 do CPC, o arbitramento dos honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos pelo § 3º do mesmo dispositivo."

(REsp nº 1312225 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 24/05/2013)

"É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que poderão ser fixados com base no valor da causa, da condenação, ou ainda em montante fixo, dependendo de apreciação equitativa do magistrado" (AgRg no Ag 1407452 / RJ, 1ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/09/2011)."

(AgRg no REsp nº 1279908 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/09/2012)

"Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos."

(REsp nº 226030 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16/11/1999, pág. 216)

Assim, considerando que o débito exequendo correspondia, em 07/2001, a R\$ 20.259.629,63 (vinte milhões, duzentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e vinte e nove reais e sessenta e três centavos), são irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por outro lado, não obstante a importância da causa, mas levando em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, majoro os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. DEFESA ADMINISTRATIVA APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE. NÃO SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO À VERBA HONORÁRIA EXORBITANTE.

1. A controvérsia restringe-se à possibilidade de revisão de honorários advocatícios, pelo STJ, na hipótese de fixação de sucumbência em valores irrisórios ou exorbitantes.

2. A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

3. No caso em análise, a condenação imposta mostra-se exorbitante, tendo em vista que o valor da causa foi determinado em R\$ 9.351.300,43 (Nove milhões, trezentos e cinquenta e um mil, trezentos reais e quarenta e três centavos); valores datados de 25.1.2007, ou seja, sem atualização monetária. Logo, a verba honorária no montante de R\$ 467.565,00, fixada em 5% sobre o valor da causa, é demasiada para uma execução que foi extinta via exceção de pré-executividade.

4. Honorários reduzidos para 1% sobre o valor da causa.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp nº 1.313.765/AL, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/11/2012)

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do advogado dos embargantes**, para majorar os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : JOAO PEREIRA DA SILVA e outros
: MARIA LUIZA PERUSSI CORTEZ
: CELIA TAEKO KAMEDA
: LUCILIA MARIA BRAGA BARROS
ADVOGADO : SP153119 SANDRA GONCALVES DA FONSECA e outro
No. ORIG. : 00025648120054036102 5 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para:

quanto aos embargados João Pereira da Silva, Célia Taeko Kameda e Lucília Maria Braga Barros, excluir do cálculo da Contadoria Judicial (fls. 151/178) o percentual incidente sobre a RAV, referente a todo o período anterior à vigência da Medida Provisória nº 831/95, bem como a partir da sua vigência, em 19.01.1995, se o valor dos vencimentos básicos já houverem sido reajustados pelo índice de 28,86%;

e quanto à embargada Maria Luiza Perussi Cortez, reconhecer indevida a execução, tendo em vista a comprovação da transação extrajudicial (fl. 102).

Em continuidade, condenou os embargados ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do parágrafo único do artigo 21 do CPC.

Em razões recursais, a apelante pleiteia a reforma da sentença ao fundamento que a Retribuição Adicional Variável - RAV, não integra a base de cálculo, pois trata-se de verba vinculada à arrecadação tributária, variável, e não ao vencimento do servidor.

Afirma, também, que os apelados, quando da apresentação dos cálculos de liquidação nos autos principais, aplicaram sobre o crédito juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, havendo, assim, renunciado à sua incidência no patamar de 1% (um por cento) ao mês a partir de 2003, conforme determinado no acórdão transitado em julgado, não podendo ser acolhidos os valores alcançados pela Contadoria Judicial, que os fizeram incidir da forma prevista no título exequendo.

Por fim, requer que não sejam descontados do montante integral do crédito os valores devidos a título de contribuição previdenciária, considerando que serão recolhidos quando do pagamento do precatório por meio de guia própria.

O recurso foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece reforma a sentença no que se refere à incidência das diferenças relativas ao reajuste de 28,86% sobre a verba denominada Retribuição Adicional Variável - RAV.

A questão foi objeto do recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça, proferida sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUDITOR FISCAL. REAJUSTE DE 28,86% SOBRE A RAV. INCIDÊNCIA NA FORMA INTEGRAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO PAGAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.915/99. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Não se verificou, na hipótese, a alegada ofensa aos artigos 458, inciso II, e 535, inciso I, ambos do CPC. É que o Tribunal de origem abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, conforme se pode verificar do acórdão de fls. 134/148-e, bem como na decisão dos aclaratórios acostada às fls. 79/92-e dos autos.

2. Por outro lado, o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe quaisquer das linhas de argumentação invocadas.

3. Sobre a controvérsia em exame, o Tribunal de origem considerou que, por ocasião da entrada em vigor da Lei 8.627/93, o maior vencimento básico da tabela de Auditor Fiscal da Receita Federal era o da Classe "B", Padrão VI, cujos ocupantes, em razão da alteração legislativa, tiveram progressão remuneratória no percentual de 26,66%. Para fundamentar tal entendimento, o voto condutor do acórdão faz referência a julgado desta Corte Superior, proferido nos autos do AgRg no AgRg no REsp n. 800.007/RS, (Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 06/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 349).

4. Por sua vez, a parte recorrente alega que, à época da edição da Lei 8.627/93, o topo da carreira dos Auditores Fiscais era a Classe "A", Padrão III, e não a Classe "B", Padrão VI, o que, inclusive, já teria sido reconhecido por documento da Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda, juntado aos presentes autos. Sendo assim, os servidores que já estavam posicionados naquela classe/padrão não obtiveram o incremento de 26,66% em seus vencimentos.

5. A Lei 7.711/88 instituiu a Retribuição Adicional Variável - RAV, então calculada mensalmente com base na arrecadação, sem qualquer correlação com as verbas remuneratórias percebidas pelos servidores do cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, para os quais era conferida uma pontuação decorrente de sua produtividade fiscal.

Sendo assim, por ser uma vantagem decorrente da produtividade do servidor, sobre tal gratificação não incidia o percentual de 28,86%.

6. A partir da edição da Medida Provisória nº 831, de 18 de janeiro de 1995 (sucida pela Medida Provisória nº 1.480-32 e reedições), posteriormente convertida na Lei 9.624, de 02 de abril de 1998, promoveu-se uma alteração da sistemática de retribuição da RAV, a qual passou a ser paga em valor fixo, correspondente ao seu teto de oito vezes o valor do maior vencimento da tabela da carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional

7. In casu, o acórdão do Tribunal de origem seguiu orientação que estava sedimentada na jurisprudência das Turmas da 3ª Seção, a qual, com todas as vênias, deve ser revista.

8. Não há que se confundir o pagamento do reajuste de 28,86% sobre o vencimento básico de um determinado Auditor Fiscal (o que é compensável pelo reposicionamento promovido pela Lei 8.627/93) com o pagamento do mesmo reajuste sobre a RAV, em que a base de cálculo é sempre o maior vencimento básico da respectiva tabela (="" padrão A-III) multiplicado por oito, independentemente do padrão ocupado por este mesmo Auditor Fiscal.

9. No caso do Auditor Fiscal reposicionado do padrão B-VI para o A-III pela Lei 8.627/93 (utilizado como parâmetro pelo acórdão do Tribunal de origem para se chegar ao resíduo de 2,2%), há uma coincidência no fato deste padrão A-III surgir duas vezes no cálculo do reajuste de 28,86%: (i) está no vencimento básico deste Auditor Fiscal (ai sim, o reajuste de 28,86% sofrerá compensação pelo reposicionamento, o qual resultou em aumento de 26,66%); e (ii) está na base de cálculo da RAV (que, como visto, é sempre oito vezes o valor pago ao padrão A-III, independentemente do padrão ocupado pelo Auditor Fiscal). Ora, é situação que não se repete nos reposicionamentos dos Auditores Fiscais que estavam em outros padrões. Por exemplo, quem foi reposicionado do padrão B-V (Cr\$-6.888.069,00 - Anexo II da Lei 8.622/92) para o A-II (Cr\$-8.915.940,00 - Anexo II da Lei 8.622/92) por força do art. 3º, II, da Lei 8.627/93, beneficiou-se de outro percentual de reajuste no que se refere ao vencimento básico (29,44%), o qual deve ser considerado no pagamento dos 28,86% sobre esta verba; porém, o índice de 28,86% incide normalmente sobre a RAV.

10. É de se ressaltar que o padrão A-III, já se encontrava como o mais alto vencimento básico previsto pela Lei

8.460/92 (Anexo II), não tendo relevância a existência ou não de servidores ocupando padrões da classe A; e o aumento de valor promovido pelos arts. 1º e 2º da Lei 8.622/92 - de 100%, somado ao valor de Cr\$-102.000,00 (cento e dois mil cruzeiros) - não é compensável no pagamento do reajuste de 28,86% sobre a RAV porque é reajuste de natureza diversa daquela constatada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RMS 22.307/DF, que reconheceu revisão geral de vencimentos no reajustamento a maior de 28,86% no mais alto soldo pago aos militares.

11. Por outro lado, por força do princípio do *non reformatio in pejus*, não há como determinar no caso a compensação do reposicionamento da Lei 8.627/93 no pagamento do reajuste de 28,86% sobre o vencimento básico do Auditor Fiscal.

12. Discute-se também a ocorrência ou não de violação frontal ao alcance da coisa julgada material na fase executória do título judicial produzido nos autos da Ação Ordinária n. 97.0003486-0, no qual se reconheceu o direito dos servidores públicos da carreira da Auditoria Fiscal do Tesouro Nacional de ter acrescido em seus vencimentos o percentual de reajuste de 28,86%, determinando a incidência do reajuste inclusive sobre a Retribuição Adicional Variável - RAV.

13. A matéria referente à compensação de reajustes em sede de execução foi posta a julgamento pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, momento em que a Primeira Seção, em acórdão relatado pelo Ministro Castro Meira nos autos do Recurso Especial n. 1.235.513/AL consignou que, após o trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento, acaso não haja previsão de qualquer limitação ao reajuste pelo índice de 28,86% em sua integralidade, é inviável promover, na fase executória, a compensação de valores já recebidos com base na Lei 8.627/93.

14. A interpretação a contrario sensu dessa orientação conduz à conclusão no sentido de que, havendo previsão no título executivo de exclusão de percentuais já concedidos, a mencionada imposição, em sede de embargos à execução, não importa violação da coisa julgada.

15. Na hipótese em análise, a edição da Medida Provisória n. 1.915, de 30.7.1999, promoveu uma reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, alterando a sua nomenclatura para "Carreira Auditoria da Receita Federal", além de reajustar a remuneração, conceder aumento de um padrão para cada classe dos servidores em questão e extinguir a Retribuição Adicional Variável - RAV, que foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT (art. 7º), calculada no percentual de até cinquenta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor.

16. Destarte, é cabível a limitação ao pagamento do reajuste de 28,86% à data de reestruturação da carreira promovida pela Medida Provisória n. 1.915/99, a fim de que o percentual em comento seja absorvido pelos novos padrões remuneratórios estabelecidos. A ausência desse limite temporal, para se permitir a continuidade do pagamento do reajuste de 28,86%, resultaria num desbordamento desse percentual, o que sim representaria desrespeito à garantia da coisa julgada.

17. O acordo administrativo firmado por servidor que tenha ação em curso para se discutir a percepção das diferenças de vencimento somente surtirá efeitos sobre a lide quando homologado judicialmente. Entretanto, na hipótese dos autos, há uma peculiaridade que não pode ser desconsiderada, eis que houve exequente que fez acordo administrativo, mas não ajuizou individualmente ação de conhecimento, ou seja, não postulou, concomitantemente, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, a percepção do reajuste em tela.

18. Desta feita, é despicienda a homologação judicial do termo de transação extrajudicial, posto que inviável a execução de tal providência, diante da inexistência, à época da celebração do acordo, de demanda judicial entre as partes transigentes.

Precedentes: EREsp 1082526/RS, rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 1232758/RS, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26/05/2011; AgRg no REsp 1221248/RS, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26/04/2011; AgRg no REsp 1219171 / RS, rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 25/03/2011.

19. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(Recurso Especial nº 1.318.315/AL, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.09.2013, DJe 30.09.2013; destaques)

Como se verifica, o julgado acima reconhece que, sobre as parcelas criadas pela Lei nº 7.711/88, incide, integralmente, o índice de 28,86% no período posterior à Medida Provisória 831/95, quando o pagamento da vantagem passou a ser calculada em valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da tabela referente aos Auditores Fiscais.

Também não assiste razão à apelante no que se refere aos juros de mora. O cômputo do acessório em índice inferior ao estabelecido no título executivo judicial não caracteriza renúncia ao crédito remanescente.

A correta aplicação da taxa de juros pela Contadoria Judicial visou a elaboração do cálculo de acordo com o acórdão exequendo, o qual deve ser cumprido fielmente a fim de evitar enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

Ademais, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.143.471, em sede de recurso representativo de controvérsia, na forma do artigo 543 - C do Código de Processo Civil, *"a renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita"*.

Na mesma esteira jurisprudência recente daquela Corte:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS APRESENTADOS SEM A INCLUSÃO DOS JUROS FIXADOS NO TÍTULO JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS NO CURSO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

RENÚNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *"O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso" (art. 512 do CPC). Assim, embora o acórdão proferido na apelação incidente sobre a ação de conhecimento nada afirme sobre os juros moratórios, não abrangidos pelo recurso, prevalece aqueles expressamente fixados na sentença.*

2. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não ocorre prescrição intercorrente se a parte não deu causa à paralisação do feito.*

3. *"A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita" (REsp 1.143.471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 22/2/10).*

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1388682/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 24/02/2014)

Assim, possível a inclusão de diferença relativa aos juros moratórios omitidos na planilha de cálculo apresentada pelo credor exequente, posto que em concordância com os limites fixados no título executivo.

Por outro lado, melhor sorte assiste à União quanto ao pedido relacionado à retenção da contribuição social sobre o montante do crédito.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, incluiu o art. 16-A, na Lei nº 10.887/2004, regulamentando o pagamento de valores devidos aos servidores públicos, decorrentes de decisões judiciais transitadas em julgado, consignando que a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público, no percentual de 11% (onze por cento) deverá ser retida na fonte, no momento do pagamento por precatório da verba devida, para ser, posteriormente, transferida à Previdência.

Trata-se de hipótese legal de retenção do tributo na fonte, devendo ser observada ainda que não fixada por ordem judicial.

Nesse contexto, o dispositivo supracitado, assim como a Orientação Normativa nº 01, de 18/10/2008, do Conselho da Justiça Federal, visa dar efetividade a regra inserta no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, que dispõe expressamente sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre os rendimentos decorrentes de decisão judicial.

Aliás, foi essa a decisão resultante do julgamento do Recurso Especial nº 1.196.777 pelo Superior Tribunal de Justiça, proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, cuja ementa ora colaciono:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RETENÇÃO NA FONTE DE CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO - PSS. LEI 10.887/04, ART. 16-A.

1. *A retenção na fonte da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial, prevista no art. 16-A da Lei 10.887/04, constitui obrigação ex lege e como tal deve ser promovida independentemente de condenação ou de prévia autorização no título executivo.*

2. *Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1196777/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 04/11/2010)

Assim, deverá prosseguir a execução pelos valores aferidos nos cálculos da Contadoria Judicial, conforme decidido na sentença ora recorrida, observando-se, porém, que o montante devido a título de contribuição social deverá ser descontado apenas no momento do pagamento do respectivo precatório e das RPVs, conforme expressa previsão legal.

Por fim, para que não parem dúvidas a respeito da questão, esclareço que referida contribuição não incide sobre o montante devido a título de juros de mora, como também já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, não sendo necessárias maiores digressões a respeito da matéria. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA.

1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido.

2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público.

Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011.

3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade).

4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

Posto isso, com fundamento no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação.**

Decorridos prazos recursais sem impugnação, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-62.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 781/906

APELANTE : JANI CRISTINA VITORIO SPINELLI e outros
: JOAO ANTONIO FREDIANI
: JOAO HENRIQUE DE ARAUJO LAVOR
: JOAO HENRIQUE DE SA SANTANA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS FONSECA
: JOSE ROBERTO LOVATO
: JOSE ROBERTO ZABENATTI CAMARGO
: JULIANA BARROS DE OLIVEIRA TAKAHASHI
: KATHLEEN MECCHI ZARINS
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outros
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelos embargados e pela União em face da r. sentença de fls. 339/346 que, com fundamento no artigo 743, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedentes os embargos à execução e condenou os embargados ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00(quinzentos reais), nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sustenta a existência de crédito a ser executado, considerando que a compensação dos valores efetivamente pagos administrativamente a título do reajuste de 28,86% determinada no título executivo se refere apenas aqueles decorrentes das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, não alcançando os reajustes originados pela superveniência da Lei nº 9.421/96.

A União, por sua vez, requer a majoração do montante arbitrado a título de honorários de advogado na sentença, a seu ver irrisório se comparado ao valor atribuído à causa de R\$ 2.538.406,27 (dois milhões quinhentos e trinta e oito mil quatrocentos e seis reais e vinte e sete centavos).

Contrarrazões pelas partes.

A fls. 413/419 foi comunicado o julgamento da ação rescisória nº 0063112-45.2005.4.03.0000, interposta pela União em face dos embargados, a qual foi julgada procedente para, em juízo rescindendo, rescindir o acórdão proferido nos autos da ação ordinária nº 2002.03.99.011585-0, ora executado, e em juízo rescisório, negar provimento ao recurso de apelação lá interposto pelos autores, mantendo a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido.

Instadas a se manifestar, os embargados/apelantes a fls. 425 pugnaram pela decretação da perda de objeto dos recursos de apelação interpostos nestes autos e o retorno dos autos à Vara de Origem; a União, por sua vez, a fls. 426/427, reiterou os termos da sua apelação, requerendo a majoração dos honorários de advogado.

É o relatório.

Decido.

O pedido da União de fls. 426/427 não merece guarida, considerando que com a rescisão do acórdão que deu origem à execução da qual tirados os presentes embargos, a ação retorna ao *status quo* anterior, não subsistindo qualquer dos atos posteriormente praticados, pelo que não se mostra cabível a manutenção da condenação em honorários de advogado fixada na sentença ora recorrida, já que a mesma também não subsiste.

Nessa mesma esteira, ocorreu a perda de objeto superveniente dos embargos à execução, restando prejudicados os recursos de apelação aqui interpostos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c. o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento aos recursos de apelação dos embargados e da União, eis que manifestamente prejudicados.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na distribuição.
I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-43.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA
ADVOGADO : SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR
: SP259809 EDSON FRANCISCATO MORTARI
APELADO(A) : 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

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por RODOVIÁRIO IBITINGUENSE LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-a ao pagamento dos honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa. Sustenta a apelante, em suas razões, que é indevida a exigência da contribuição ao SAT e a incidência das contribuições sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente e a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, horas extras, salário-maternidade, auxílio-transporte em pecúnia e auxílio-alimentação em pecúnia. Requer, por fim, a redução da multa moratória para 20% (vinte por cento) e a exclusão do encargo legal. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante ser indevida a exigência da contribuição ao SAT e a incidência das contribuições sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente e a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, horas extras, salário-maternidade, auxílio-transporte em pecúnia e auxílio-alimentação em pecúnia, bem como requer a redução da multa moratória para 20% (vinte por cento) e a exclusão do encargo legal.

No tocante à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho, foi instituído pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, que estabeleceu, ainda, as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa.

E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 343446, em 20/02/2003, firmou entendimento de que a instituição da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91 não viola os princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, inciso II (legalidade genérica), no artigo 150, incisos I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no artigo 154, inciso I (competência residual da União Federal), todos da atual Constituição Federal.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Ressalte-se, ainda, que os decretos regulamentadores não extrapolaram os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, em afronta ao princípio da legalidade, posto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Na verdade, considerando a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Assim, o fato de o decreto indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco não se traduz em ilegalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria e estabelece a contribuição e determina que as regras, para o enquadramento das empresas, seriam fixadas por regulamento.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Destarte, a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Relativamente à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Quanto ao percentual relativo à multa moratória, tenho entendido que deve ser aplicado o disposto no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

E, nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PUNITIVA - ARTIGO 92, DA LEI Nº 8212/91 - MESMA REDAÇÃO ATUAL - INEXISTÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA.

1. Foi aplicada ao agravante a multa do art. 92, da Lei nº 8212/91 - multa punitiva -, que permanece com a redação original até hoje, não existindo lei nova mais benéfica a aplicar neste caso.

2. A multa moratória, conquanto seja sanção imposta ao inadimplente, não se confunde com a multa punitiva. Esta Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de que o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106 do CTN, aplica-se a multas de natureza moratória. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009)

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas

tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

*3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no art. 106 do CTN.*

4. Recurso especial desprovido."

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

No caso, não se aplica o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, visto que os fatos geradores ocorreram na vigência da redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo a exequente, como se vê de fls. 84/85, calculado a multa moratória com base no referido dispositivo legal.

Deixo consignado que, para a embargante, não é mais benéfica a Lei nº 11.941/2009, que estabeleceu, para os débitos já constituídos, como no caso, multa moratória no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, em relação à incidência das contribuições sociais sobre supostas verbas de cunho indenizatório e à exclusão do encargo legal, observo que tais questões não foram objetos da petição inicial, consubstanciando-se, pois, em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão de dívida são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-87.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : BENEDITO CORONA e outros
: CRECENCIO SOARES CANDIALE
: JOSE MILANI
ADVOGADO : SP038786 JOSE FIORINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP204881 ADRIANA CRISTINA DE PAIVA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Benedito Corona e outros contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Marília/SP que assim decidiu os embargos opostos:

"ISSO POSTO, decido:

1º) excluir os exequentes CRECENCIO SOARES CINDIALE E JOSÉ MILANI da execução por não terem instruído a petição com documentos indispensáveis à propositura da demanda, facultando-lhe a possibilidade de iniciar uma nova execução caso junte aos autos os extratos necessários; e
2º) homologar o valor constante a fls. 375 em relação ao embargado BENEDITO CORONA e julgar procedente os embargos à execução ajuizados pela CEF, declarando extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinar o prosseguimento do feito principal pelo valor apurado pela CEF.

Condene os embargos BENEDITO CORONA, CRECENCIO SOARES CANDIALE e JOSÉ MILANI no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais), isto e, R\$ 100,00 (cem reais) para cada um, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

Sustentam os embargados, em síntese, que a obrigação de juntar os extratos aos autos é da Caixa Econômica Federal, consoante já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando que a mesma, na condição de gestora do FGTS, é quem tem acesso a toda a documentação necessária para a elaboração da conta. Contrarrazões a fls. 293/296.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso em relação ao apelante Benedito Corona.

Com efeito, dispõe o artigo 514, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I-.....

II - os fundamentos de fato e de direito;"

Já o artigo 515, *caput*, de referido ordenamento estabelece:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

De acordo com a redação dos artigos supramencionados, as razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, sob pena de não serem conhecidas.

É neste sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514 CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada. II - A apelante não expôs as razões pelas quais entende que a extinção do feito sem resolução do mérito, promovida com supedâneo no artigo 267, V, do CPC, deve ser afastada, limitando-se a defender a prescrição vintenária, matéria esta não abordada pela sentença monocrática. III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, levam ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STJ e da Turma. IV - Apelação não conhecida.

(Origem: Tribuna lRegional Federal da Terceira Região Classe: Apelação Cível - 1257494 Processo: 2007.61.00.009048-3 UF: SP Órgão Julgador: Terceira Turma Data do julgamento: 15.05.2008 Documento: TRF300159950 Fonte: DJF3 Data: 07.05.2006, Relatora: Des. Fed. Cecília Marcondes)

Depreende-se da leitura da sentença que o embargado Benedito Corona logrou juntar aos autos os extratos necessários à elaboração da conta tanto pela Caixa Econômica Federal quanto pela Contadoria Judicial, tendo o MM. Juiz Federal sentenciante acolhido a primeira, acostada a fls. 221/275.

Nesse passo, as razões constantes deste recurso não aproveitam ao apelante, posto que dissociadas dos fundamentos adotados na sentença em relação a si; caberia ao ora apelante, por meio deste recurso, ter questionado os critérios adotados pela Caixa Econômica Federal para a aferição do crédito. Não o tendo feito, de rigor o não conhecimento do recurso.

Quanto aos apelantes CRECENCIO SOARES CINDIALE E JOSÉ MILANI, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Segundo o artigo 21 do Decreto 99.684/90, a Caixa Econômica Federal, no dia 14/05/91, passou a deter o controle de todas as contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Assim, nos termos do artigo 24 do referido decreto, os bancos depositários foram obrigados a emitir o último extrato, cujo conteúdo deveria contemplar, inclusive, a discriminação dos valores depositados. Além disso, nos termos do artigo 7º, da Lei nº 8.036/90, é da requerida a obrigação de emitir os extratos individuais.

Como a Caixa Econômica Federal é agente operadora do FGTS, mesmo antes da migração das contas do banco depositário para ela, tinha a prerrogativa de exigir de citados bancos os extratos necessários e, em caso de resistência, requerer ao Juiz fossem as instituições financeiras compelidas a exhibir os documentos em juízo.

Anoto precedentes.

"TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.108.034-RN - 2008/0266485-3, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Humberto Martins, j. em 28.10.2009, DJe: 25.11.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, § 7º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.108.034/RN. FGTS. NOVO JULGAMENTO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA DAR PROVIMENTO A APELAÇÃO.

I - O julgamento proferido nestes autos deve ser esclarecido, considerando a decisão representativa de controvérsia proferida no Recurso Especial nº 1.108.034/RN.

II - No tocante ao ônus da prova, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em duas ocasiões sobre a questão na hipótese de ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS, pelo regime do artigo 543-C do CPC, Recurso Especial Representativo de Controvérsia, assentando que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do FGTS, sendo inclusive possível a aplicação da multa prevista pelo artigo 461, § 4º, do CPC.

III - Uma vez reconhecido o direito às diferenças de correção monetária nas contas do FGTS em fase de conhecimento, surge a questão do ônus da apresentação dos extratos em sede de execução. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, nos termos do artigo 475-B, §§ 1º e 2º do CPC, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS.

IV - Com a Lei 8.036/90, as contas do FGTS foram centralizadas pela CEF, sendo dever do banco depositário, na ocasião da migração das contas, informar àquela a movimentação relativa ao último contrato de trabalho de forma detalhada, nos termos do artigo 24 do Decreto 99.684/90.

V - No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

VI - Há que se constar, no entanto, que a Caixa Econômica Federal não pode ser compelida a praticar o impossível, é dizer, apresentar extratos dos autores que não forem localizados em seus registros ou nos registros

dos bancos depositários. Nesta situação, não se pode impedir que a parte Autora opte por promover a liquidação e execução efetuando cálculos com base nas anotações em sua CTPS e outros documentos que porventura possa encontrar. Não se afasta ainda a possibilidade da conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC. Não sendo apenas razoável a extinção dessa obrigação.

VII - Deste modo, a fundamentação da decisão deve ser revista neste ponto. A apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS em sede de execução é elemento essencial para aferir os pagamentos realizados pela parte Ré, que, como demonstrado, tem o ônus de apresentá-los.

VIII - Decisão reconsiderada para dar provimento à apelação e determinar o prosseguimento da execução." (TRF 3ª Região, AC - 697973 - 0002241-46.2000.4.03.6104, Segunda Turma, v.u., Des. Fed. Antônio Cedenho, j em 23.09.2014, DJF3 Judicial: 02.10.2014)

Desse modo, o ônus de juntar os extratos para elaboração dos cálculos competia a CEF e não aos apelantes, não se havendo falar em título inexigível por falta de liquidez.

Por outro lado, não há como acolher o pedido dos apelantes de homologação das contas por eles apresentadas. Existindo divergência com os valores aferidos pela Caixa Econômica Federal, necessário se faz o encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial para dirimir a questão.

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação em relação ao apelante Benedito Corona e, com fulcro no §1ºA do mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao recurso para anular a sentença em relação aos apelantes Crecencio Soares Cindiale e José Milani, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Origem para prosseguimento do feito em relação aos mesmos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046718-41.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.046718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : VICENTE PIGNATARI FILHO
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
INTERESSADO(A) : PINX PAINEIS LETREIROS E LUMINOSOS LTDA
No. ORIG. : 00467184120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** opostos por VICENTE PIGNATARI FILHO à execução fiscal ajuizada em face de PINX PAINÉIS LETREIROS E LUMINOSOS LTDA e OUTRO, para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou procedente o pedido**, para excluir o embargante do polo passivo da execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o embargante deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal, encontrando a sua responsabilidade pelo débito da pessoa jurídica respaldo no artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 7.839/99, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no

artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, no artigo 50, 1052, 1080 e 1016 do Código Civil, no artigo 158 da Lei nº 6.404/76 e nos artigos 339 e 349 do Código Comercial. Alternativamente, pede a exclusão ou redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A execução fiscal diz respeito a débitos relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Com efeito, o FGTS é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral.

Não se trata, pois, de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

Importa observar, pois, que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

Daí ser pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular).

Neste sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - INAPLICABILIDADE.

1. Ante a natureza não tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. Precedentes.

2. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula 353/STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1325297 / ES, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/09/2012)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO GERENTE - ART. 135 DO CTN - FGTS - INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 353/STJ.

1. É reconhecida a natureza não-tributária dos créditos do FGTS, a teor do que prescreve o enunciado da Súmula 353 desta Corte, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Assim, nos termos da mencionada Súmula, inviável o redirecionamento da execução fiscal a sócio-gerente da pessoa jurídica devedora fundado no art. 135, III, do CTN, dispositivo que diz respeito a créditos tributários. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

2. Não é necessária a instauração do incidente de inconstitucionalidade previsto no artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que a decisão agravada não é incompatível com o disposto no art. 4º, § 2º, da LEF, cuja interpretação deve levar em conta, necessariamente, a natureza própria da dívida ativa a que se refere (tributária, civil ou comercial). Precedente: (AgRg no REsp 1278477 / RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/02/2012).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 117766 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/04/2012)

A esse respeito, confirmam-se recentes julgados desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE - DECRETO Nº 3708/19 - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN.

2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes.

4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta

junto ao CNPJ. Precedentes.

5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.

6. Agravo legal improvido."

(AI nº 2010.03.00.024385-4 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 17/02/2011, pág. 199)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. As normas do Código Tributário Nacional não são aplicáveis nas ações de execução fiscal relativas ao não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Súmula 353 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. Eventual responsabilidade de seus administradores por tais débitos deve ser buscada na legislação civil ou comercial (§ 2º do artigo 4º da LEF).

3. Embora o patrimônio pessoal do sócio da sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração (Art. 10 do Decreto nº 3708/1 e Art. 1016 do Código Civil de 2002).

4. No caso dos autos, a empresa executada foi encerrada mediante processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, de modo que, configurando a falência modo regular de dissolução da sociedade, e inexistindo qualquer notícia acerca de eventual ato fraudulento por parte de seus sócios, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito para tais pessoas.

5. Agravo legal não provido."

(AI nº 2011.03.00.036403-0 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DE 21/05/2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. 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.

2. 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.

3. Nos termos da Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional para as execuções de dívidas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que implica, necessariamente, no afastamento da regra do artigo 135 do referido diploma para imposição de responsabilidade pelo pagamento da dívida pelos sócios da empresa executada.

4. A única forma de se responsabilizar os sócios da empresa devedora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é a comprovação de sua dissolução irregular, ou, mediante a comprovação de que no processo falimentar houve algum tipo de crime ou irregularidade praticada pelos sócios, uma vez que a falência é modo regular de dissolução da empresa (STJ - AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/08/2006).

5. Ausente nos autos a prova da dissolução irregular, bem como a comprovação de que no curso do processo falimentar os sócios cometeram algum ato ilegal, não há que se falar da inclusão dos administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

6. Agravo improvido."

(AI nº 2012.03.00.018573-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 26/10/2012)

No caso dos autos, a União não provou que o embargante tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme acima explicitado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

No tocante ao valor dos honorários advocatícios, estabelece o artigo 20 do Código de Processo Civil:

"§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for

vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Portanto, nas causas em que restar vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. - 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. - 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção."

(REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010)

Na hipótese, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 01/2011, a R\$ 267.300,13 (duzentos e sessenta e sete mil e trezentos reais e treze centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta**, para reduzir os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018672-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS RUDINISKI e outro
: REGINA CELI FERREIRA RUDINISKI
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 347/349

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 352/353.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Luiz Carlos Rudiniski e outro contra a decisão de fls. 347/349, pela qual esta Desembargadora Federal, com fulcro no artigo 557, *caput* c.c. artigo 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação dos ora embargantes para tornar sem efeito a sentença de fls. 309/310 e julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Alegam os embargantes que a decisão embargada é contraditória, uma vez que não se valeu de prova pericial para chegar à conclusão.

Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme consta da decisão embargada, "*o fato de se tratar do Sistema Francês de Amortização, por si só, não pressupõe a ocorrência de juros sobre juros.*"

Toda a argumentação dos ora embargantes, da maneira em que colocada nos autos, se baseou em discussão de matéria eminentemente de direito, o que torna desnecessária a produção de prova pericial para o alcance de um veredito.

Definitivamente, os embargos de declaração não se prestam para rediscutir a matéria devidamente apreciada nos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020676-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA
APELADO(A) : DELMA FRANCISCO BATISTA e outros
: DENILSON JOSE DA SILVA
: DENISE BERTASI
: DENISE HELENA MONETTI
: DORIVAL BARREIROS
: DORIVAL CUSTODIO
: EDNA CORREA
: EDSON LUIZ DOS ANJOS
: EDSON RODRIGUES DOS SANTOS
: EDUARDO GARCIA GARCIA
ADVOGADO : SP089632 ALDIMAR DE ASSIS e outro

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO, contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo a fls. 199/200, que julgou improcedentes os embargos, fixando como valor da execução o montante requerido pelos embargados.

Sustenta a existência de excesso de execução nos cálculos acolhidos na sentença, ao fundamento que tomaram por base de cálculo valores superiores daqueles apontados nos relatórios do sistema SIAPE, divergindo, portanto, dos termos do julgado executado.

Requer, assim, a reforma da sentença para que sejam acolhidos os cálculos por si apresentados, no valor de R\$

36.122,50 (trinta e seis mil cento e vinte e dois reais e cinquenta centavos).
Contrarrazões pelos apelados pugnando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da leitura da sentença embargada verifica-se que, em verdade, o MM. Juiz *a quo* pautou sua decisão no parecer e laudo pericial apresentados pela Contadoria Judicial a fls. 169/196, cuja conta, segundo entende, se restringiu à aplicação dos ditames estabelecidos no título exequendo.

Depreende-se, ainda, que em razão do valor aferido pelo Contador do Juízo ser superior ao crédito pretendido pelos embargados, limitou a execução a esse montante, por entender ser o teto imposto pela parte exequente.

Contudo, a ora apelante se limitou a impugnar os cálculos dos apelados de forma genérica, inclusive sem fazer qualquer menção quanto aos critérios utilizados na conta da Contadoria, essa sim acolhida pelo Juízo, cujo valor foi reduzido ao montante declinado pelos exequentes.

Nesse passo, competia à apelante demonstrar a inexistência dos cálculos elaborados pelo Perito Judicial. Não o fazendo, prevalece o cálculo apresentado pelo Contador do Juízo, auxiliar dotado de conhecimento técnico e que se mostra imparcial e equidistante dos interesses em conflito, com o limite imposto na sentença, já que inexistente recurso da parte embargada nesse sentido.

Corroboram esse entendimento os seguintes precedentes desta Corte:

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PERÍCIA JUDICIAL. VISÃO TÉCNICA E ESPECIALIZADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Na hipótese dos autos, é devido acolher as conclusões do laudo do perito judicial, que é não apenas um expert no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do quantum é devido em caráter indenizatório, como também é um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, que goza da confiança do juízo. Precedentes do STJ.

2. Diante da presunção de legitimidade do laudo pericial e da inexistência nos autos de qualquer questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial, a fixação do valor da indenização com base nesse laudo não merece censura. As conclusões do perito judicial resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos e estão claras e bem fundamentadas, respaldadas em análise consistente das condições e características da região e da restrição da propriedade em questão. Ademais, inexistem qualquer dos vícios apontados no parecer elaborado pelo perito judicial, sendo, pois, as alegações do apelante inábeis a infirmar os fundamentos do laudo oficial.

3. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0402084-60.1990.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011)
ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. LAUDOS. PERITO JUDICIAL. ASSISTENTES TÉCNICOS. JUROS COMPENSATÓRIOS.

1. Na hipótese dos autos, é devido acolher as conclusões a que chegou o perito judicial em seu laudo. O perito é não apenas um expert no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do quantum é devido em caráter indenizatório, como também é um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes. Precedentes do STJ.

2. Na hipótese dos autos, em que pese o fato do parecer técnico da expropriada ser o único instruído com declaração da imobiliária consultada, isso, per se, não retira a idoneidade dos laudos do assistente técnico da expropriante e principalmente do perito judicial, que goza da confiança do juízo.

3. São devidos juros compensatórios no percentual de 12% ao ano, conforme enunciado da súmula n.º 618/STF e decisão liminar concedida na ADI n.º 2.332/DF, excetuando-se o período compreendido entre 11/06/1997 e 13/09/2001, durante o qual devem ser fixados no percentual de 6%. Precedentes do STJ. RE n.º 1.111.829, submetido ao regime de recursos repetitivos.

4. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0009472-93.1987.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2011 PÁGINA: 444)

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de

apelação.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-79.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CECILIA DE GODOY espolio e outro
REPRESENTANTE : LOURDES DE GODOI MESTRE
APELADO(A) : DILCE FRADE QUINTAL
ADVOGADO : SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
No. ORIG. : 00002277920064036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo Contador Judicial a título da verba honorária fixada no título executivo, no montante de R\$ 691,79(seiscentos e noventa e um reais e setenta e nove centavos).

Alega que não são devidos honorários de advogado nos casos em que o servidor exequente firmou termo de transação para o recebimento das verbas discutidas nesta ação.

Sustenta que o título executivo judicial teve sua situação jurídica alterada ante a transação extrajudicial, devendo aplicar-se ao caso a norma do §2º do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Requer, assim, a reforma da sentença para que sejam excluídas tais verbas da execução.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os honorários são direito autônomo do advogado, que pode executar a sentença nesse tocante, a teor dos artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.2001, que alterou o §2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, que regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, dispôs que:

"O acordo ou transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos caso de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."

Dessa forma, não há qualquer dúvida que após a edição da norma supracitada, a parte que transacionar administrativamente direito discutido na esfera judicial será responsável pelo pagamento dos honorários de seu patrono.

No caso em apreço, a embargada Dilce Frade Quintal firmou termo de transação judicial para o recebimento das diferenças pleiteadas nesta ação na data de 23 de abril de 1999 (fls. 133 dos autos principais), antes, portanto, da entrada em vigor da Medida Provisória em questão, não podendo tal regra retroagir para fazer alcançar seus efeitos às situações anteriores à sua edição, devendo a questão ser resolvida sob a luz do artigo 26 do CPC.

Nesse passo, contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que tal dispositivo não é aplicável nos casos em que NÃO há aquiescência do advogado ao acordo.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 7º DA MP Nº 1.962-28/2000. DISPENSA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE DO ACORDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, o disposto no artigo 26, § 2º do Código de Processo Civil, que trata da transação firmada entre as partes, não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 838.448/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010) (grifo meu)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM AQUIESCÊNCIA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, a teor dos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94. Precedentes.

2. Não se aplica o disposto no § 2º do art. 26 do Código de Processo Civil, quando não há aquiescência do causídico no acordo celebrado entre as partes, bem como nos casos em que os honorários advocatícios tenham sido fixados em sentença transitada em julgado. Precedentes.

3. Após a edição da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 6º da Lei n.º 9.469/97 - regulamentando os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária -, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência para cada causídico, nas hipóteses de celebração de acordo ou transação, passou a ser da respectiva parte, mesmo que os referidos honorários tenham sido objeto de condenação transitada em julgado. Precedentes.

4. No caso em tela, sendo inaplicável o art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil e sendo certo que a celebração do acordo administrativo para a percepção das diferenças decorrentes do " reajuste de 28,86%" ocorreu antes do advento da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, deve a ora Agravante arcar com os honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença exequenda.

5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 851.412/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 364) (grifo meu)

Necessário, portanto, para dirimir a questão verificar se a transação ocorreu com a aquiescência dos patronos da parte.

Nessa esteira, verifico que do documento de fls. 133 não é possível aferir se o patrono da apelada participou do acordo; aliás, não há qualquer menção quanto à exigibilidade e responsabilidade para o pagamento dos honorários de advogado naquele documento, devendo, portanto, ser mantida a sentença em relação à responsabilidade da União pelo pagamento da verba honorária incidente sobre os valores pagos administrativamente, nos termos da jurisprudência supra colacionada.

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso de apelação da União.**

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012065-16.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CAMPINAS SHOPPING MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP028813 NELSON SAMPAIO e outro
APELADO(A) : 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
No. ORIG. : 00120651620064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAMPINAS SHOPPING MÓVEIS LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não há elementos, nos autos que permitam concluir que o débito foi calculado com base nas folhas de pagamento e nos recibos de pagamento de autônomos. Insurge-se, ainda, contra a incidência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN."

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

"A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado

impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência."

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias, ao SAT e a terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), que deixaram de ser recolhidas no período de 02/1997 a 01/1999, como se vê do relatório fiscal de fls. 111/112:

"1. Este relatório é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes:

1.1. à parte da empresa

1.2. as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho;

1.3. às destinadas aos terceiros, abaixo discriminados:

- Salário-educação;

- INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária;

- SENAC - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial;

- SESC - Serviço Social Comercial;

- SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas.

2. Período de lançamento do débito:

2.1. Sobre as remunerações pagas: agosto de 1997, fevereiro de 1998, maio, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro e décimo terceiro salário de 1988.

2.2. Relativamente às diferenças de juros e multas: janeiro, março, abril, junho e agosto de 1998 e janeiro de 1999.

3. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

3.1. As remunerações pagas, creditadas ou devidas aos segurados empregados, discriminadas nas folhas de pagamento, nelas incluídas as remunerações de férias, 1/3 de gratificação de férias, verbas rescisórias, inclusive décimo-terceiro salário pago em rescisão.

3.2. As remunerações pagas e/ou creditadas a título de pro-labore, aos segurados empresários, qualificados no item 9, cujos valores encontram-se registrados no Relatório de Fatos Geradores, em anexo.

4. As importâncias pagas a título de salário-família foram deduzidas das contribuições apuradas, na conformidade da lei.

5. A empresa deixou de apresentar diversos documentos, entre os quais as formas de pagamento relativas ao período de maio de 1991 a agosto de 1997 e Livro Caixa, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração nº 32.687.764-9.

6. Face a esta omissão, os documentos examinados foram os seguintes:

6.1. Para o lançamento dos valores relativos à parte da empresa sobre a remuneração dos segurados empregados:

a) Período de fevereiro a agosto de 1977: Guias de Recolhimento da Previdência Social, com os recolhimentos devidos pela retenção dos segurados empregados, onde constam as remunerações pagas;

b) Período de setembro de 1997 a dezembro de 1988: Livros de Registro de Empregados, folhas de pagamento e fichas de salário-família.

c) Competências de janeiro, março, abril, junho e agosto de 1998 e janeiro de 1999, relativas às diferenças de acréscimo legal: Guias de Recolhimento da Previdência Social."

Afirma a embargante, em suas razões, que não há elementos que permitam concluir que o débito foi calculado com base nas folhas de pagamento e nos recibos de pagamento de autônomos. Todavia, não instruiu o feito com documentos ou cálculos que justificassem a realização de um perícia contábil, imprescindível para demonstrar o alegado.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Em relação à exigência do adicional ao INCRA, instituído pela Lei nº 2613/55, foi ele inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional, como evidenciado pela redação do seu artigo 195, inciso I, não se sujeitando aos requisitos previstos em seu artigo 154, inciso I, por não se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social. É evidente, pois, que a exigência estava firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contraprestação laboral, ainda que de forma indireta.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPRESA URBANA.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054)

Desse modo, é de se concluir que o empregador urbano estava obrigado ao recolhimento do adicional ao INCRA e que tal exigência encontrou amparo na atual Constituição Federal (artigo 195 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

É verdade o adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 1º de setembro de 1989, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 7787/89, que diz:

"A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social."

Todavia, tal supressão não se estende ao adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL, a teor do disposto no artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71.

Também não foi suprimido pela Lei nº 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior.

Note-se, ademais, que o artigo 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, confirmou a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI Nº 2613/55 - EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nº 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

2. Vigora nesta Corte o entendimento de que não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 638.527/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/2/2007; e AgRg no REsp 780123/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no EAg nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01)

Assim, não podem ser acolhidos os argumentos expendidos pela empresa, no sentido de que não se submete à exigência do adicional ao INCRA.

No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - LEI 8029, DE 12/04/1990, ART. 8º, § 3º - LEI 8154, DE 28/12/1990 - LEI 10668, DE 14/05/2003 - CF, ART. 146, III; ART. 149; ART. 154, I; ART. 195, § 4º.

1. As contribuições do art. 149, CF - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, "ex vi" do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138284 / CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146733 / SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

2. A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8154/90 e 10668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, CF.

3. Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8029/90, com a redação das Leis 8154/90 e 10668/2003.

4. RE conhecido, mas improvido.

(RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043431-36.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A e outros
: CURT WALTER OTTO BAUMGART
: ERWIN HERBERT KAUFMANN
: ROLF GUSTAVO ROBERTO BAUMGART
: URSULA ERIKA MARIANNA STROCZYNSKI
: MARIANNE BAUMGART
ADVOGADO : SP177116 JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : 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
No. ORIG. : 00434313620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extratos de pesquisa de andamento processual e de decisões relativos aos feitos nºs 0014194-09.2006.4.03.6100, 0022696-44.2000.4.03.6100, 0018609-79.1999.4.03.6100, 0023954-26.1999.4.03.6100 e 0030729-62.1996.4.03.6100.

2. Trata-se de apelação interposta por OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A e OUTROS contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, com fulcro nos artigos 284, parágrafo único, e 267, incisos I e IV, e 598 do Código de Processo Civil e no artigo 1º, parte final, da Lei de Execução Fiscal, ante a ausência de garantia do Juízo, deixando de condenar a embargante ao pagamento de verba advocatícia, vez que a relação processual não foi aperfeiçoada com a intimação da exequente.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o débito nº 35.634.585-8 está com sua exigibilidade suspensa, em face de antecipação da tutela nos autos do processo nº 2006.61.00.014194-2, e que o débito nº 35.634.586-6 está garantido, em razão de depósitos judiciais efetuados nos autos dos processos nºs 2000.61.00.022696-9 e 1999.61.00.018609-8. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, parágrafo 11, dispõe que a admissão de embargos do devedor está condicionada à garantia do Juízo, porém, não exige que a segurança seja total ou completa, tanto que, mesmo nos casos em que a penhora é parcial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem admitido o recebimento dos embargos à execução fiscal, consignando que a insuficiência da penhora poderá ser suprida por reforço, em qualquer fase do processo executivo.

Na verdade, entende a Corte Superior que efetuar a penhora apenas para dar curso à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de oferecer embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o seu direito de defesa.

Nesse sentido, decidiu a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ) - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - LEI Nº 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40) - CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados."

(REsp nº 80723 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183)

E sobre o tema, confirmam-se outros julgados daquela Egrégia Corte Superior:

"Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal."

(AgRg no Ag nº 1325309 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/02/2011)

"O oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Possibilidade de reforço posterior da penhora, por força do art. 15, II, da Lei 6830/80."

(AgRg nos EDcl no REsp nº 965510 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/12/2008)

"A jurisprudência predominante deste egrégio Sodalício orienta-se segundo o entendimento de que a insuficiência da penhora não possui o condão de obstar o recebimento dos embargos do devedor, podendo ser suprida por posterior reforço, que pode se dar em qualquer fase do processo."

(REsp nº 792830 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 29/05/2006, pág. 194)

No caso concreto, estão sendo cobrados dois débitos: 35.364.585-8 e 35.634.586-6.

O primeiro deles, conforme documentos constantes dos autos, é objeto de ação anulatória (processo nº 0014194-09.2006.4.03.6100) e está com sua exigibilidade suspensa por força de decisão que, naqueles autos, antecipou os efeitos da tutela.

E o segundo débito, de acordo com os documentos juntados aos autos, refere-se a contribuições ao SAT e ao SEBRAE e a contribuições sobre a remuneração de autônomos e administradores, as quais foram objetos de ações judiciais (feitos nºs 0022696-44.2000.4.03.6100, 0018609-79.1999.4.03.6100, 0023954-26.1999.4.03.6100 e 0030729-62.1996.4.03.6100), nelas tendo sido efetuados depósitos judiciais.

Desse modo, considerando que a execução está garantida, ainda que insuficientemente, não pode subsistir a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025580-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NUTRADE COML/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Decisão

Trata-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática que apreciou recurso de apelação interposta contra sentença que denegou o *writ*, em que a impetrante busca o reconhecimento do seu direito à imunidade à contribuição previdenciária incidente sobre as receitas decorrentes da exportação de produtos agrícolas e agroindustriais.

A agravante sustenta, em resumo, que a decisão agravada foi omissa no que diz respeito à inconstitucionalidade da contribuição previdenciária devida pelos produtores rurais prevista no artigo 25 c.c artigo 12, ambos da Lei 8.212/91.

Verifico que a decisão agravada, realmente, não apreciou o tema da inconstitucionalidade da contribuição previdenciária devida pelos produtores rurais prevista no artigo 25 c.c artigo 12, ambos da Lei 8.212/91. Considerando que o entendimento desta Relatora sobre tal matéria está em confronto com a jurisprudência dominante nesta Egrégia Corte, **TORNO SEM EFEITO a decisão de fls. 381/382**, para que o recurso de apelação seja examinado pela Colenda Décima Primeira Turma, e **JULGO PREJUDICADO o agravo de fls. 387/401**.

Inclua-se em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009905-56.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
ADVOGADO : SP212527 EDUARDO MARQUES JACOB e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00099055620084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. **Fls. 870/875:** Trata-se de embargos de declaração opostos por FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA contra a decisão de fls. 855/861, que deu provimento ao seu apelo, julgando parcialmente procedente o pedido, para reconhecer, no período de 25/04/2006 a 24/04/2009, o direito à imunidade prevista no parágrafo 7º do artigo 195 da atual Constituição Federal, antecipando os efeitos da tutela, apenas para impedir a cobrança de eventuais créditos relativos à cota patronal da contribuição previdenciária no período de 25/04/2006 a 24/04/2009.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre o pedido de suspensão da exigibilidade de supostos débitos objetos dos processos administrativos nºs 13855.000381/2010-06, 13855.000382/2010-42, 13855.000383/2010-97, 13855.000384/2010-31 e 13855.000635/2010-88, relativos à cota patronal, exigida no período de 2009 a 2011.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

Instada a se manifestar, a União requereu o desprovemento dos embargos.

Às fls. 950/953, reitera a embargante o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o fim de suspender a exigibilidade dos débitos objetos dos processos administrativos nºs 13855.000381/2010-06, 13855.000382/2010-42, 13855.000383/2010-97, 13855.000384/2010-31 e 13855.000635/2010-88.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão de fls. 855/861 deixou expresso que **"a procedência desta ação não exime a entidade do**

cumprimento dos requisitos legais supervenientes, nem impede que a União venha a cancelar o benefício ou deixar de renová-lo, caso verifique que a entidade deixou de preencher qualquer dos requisitos legais, sejam aqueles previstos no artigo 55 da Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98, sejam aqueles estabelecidos pela legislação superveniente".

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque não é possível reconhecer a imunidade tributária sem limitação temporal.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

E, considerando que a antecipação dos efeitos da tutela já foi apreciada pela decisão de fls. 855/861, **NÃO CONHEÇO do pedido de fls. 950/953.**

Retornem os autos conclusos, pra julgamento do agravo interposto às fls. 963/967.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009262-92.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUCILIA OKUYAMA e outro
: OLGA HANAKO NAKAMURA
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00092629220084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUCILIA OKUYAMA e outra em face de sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a obtenção do benefício de pensão especial militar de ex-combatente (ADCT, art. 53, II).

Condenação das autoras ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Alegam as apelantes, em síntese, que consta dos autos que seu falecido pai esteve embarcado, no período de guerra, em zona de possíveis ataques submarinos, sendo qualificado como ex-combatente. Fazem jus, portanto, à percepção da pensão militar.

Pedem o provimento do recurso.

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim dispõe a Lei 5.315/67, em seu art. 1º:

Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em

navios escoltados por navios de guerra .

§ 3º A prova de ter servido em zona de guerra não autoriza o gôzo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei.

In casu, a documentação juntada aos autos pelas autoras não prova que seu falecido pai participou, de fato, de alguma das operações mencionadas, taxativamente, no art. 1º, c, da Lei 5.315/67, acima reproduzido.

Vale salientar que o simples fato de o autor haver navegado em "zona de guerra" não significa que, efetivamente, tenha participado de missões de vigilância ou segurança do litoral, de operações bélicas, de comboio de transporte de tropas ou abastecimento, ou mesmo que o navio do qual era tripulante tenha sido atacado por inimigos ou destruído por acidente, circunstância que deveria constar de seus assentamentos funcionais.

Nesse sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - PENSÃO ESPECIAL - EX-COMBATENTE - DESLOCAMENTO PARA MISSÃO DE SEGURANÇA NO LITORAL - ORDENS SUPERIORES - EXCEPCIONALIDADE - LEI Nº 5.315/67, DECRETO Nº 61.705/67 E PORTARIA MINISTERIAL 19/68 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Considera-se ex-combatente para os efeitos da Lei nº 5.315/67 e Decreto nº 61.705/67, todo aquele que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda guerra Mundial.

2 - Desta forma, consoante Portaria Ministerial nº 19/GB, de 12 de janeiro de 1968, não apenas os ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira que lutaram nas operações da Itália (letra "a", item 1), mas também os ex-integrantes de unidade do Exército ou elemento dela, que no período de 16.09.1942 a 08.05.1945, por ordem de Escalões Superiores, haja se deslocado de sua sede para cumprimento de missões de vigilância ou segurança do litoral e tenham essa ocorrência registrada em seus assentamentos, devem ter a certidão, para os fins de percepção dos benefícios da Lei nº 5.315/67, regulamentada pelo Decreto nº 61.705/67, deferida (letra "a", item 4).

3 - Precedentes (EREsp nºs 255.376/SC).

4 - Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos para, reformando in totum o v. acórdão embargado, negar provimento ao Recurso especial da União.

(STJ, 3ª Seção, EREsp 252882/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 23/06/03)

No mesmo sentido, ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PENSÃO ESPECIAL . MILITAR CONVOCADO PARA O EXÉRCITO NO PERÍODO DE GUERRA .

ART. 53, INC. II, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. LEI Nº 5.315/67. Não cabe, à guisa de interpretação extensiva, reconhecer o direito à concessão de pensão especial a alguém que não seja ex-combatente da Segunda guerra Mundial ou não haja participado ativamente de operações de guerra. Ser integrante de guarnição de ilha costeira não é fato gerador do direito à pensão militar. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 200329, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 29/04/1997, DJ 12-09-1997 PP-43739 EMENT VOL-01882-07 PP-01406)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Mantida a condenação das apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

2009.03.99.026901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ORGANIZACAO PALAVRA DA VIDA
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE
No. ORIG. : 00.00.00508-3 1 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu embargos à execução fiscal e condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

A apelada informou que efetuou o pagamento do crédito exequendo, requerendo a extinção da execução (fs. 290/291).

A Fazenda apresentou manifestação à referida petição, concordando com a extinção do crédito e pleiteando a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

Conforme se infere do documento de fl. 291, o crédito tributário objeto da demanda foi quitado depois da prolação da sentença e antes de a apelação interposta ter sido apreciada.

Tal pagamento consiste, pois, num fato novo capaz de influir no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, pois conflita com a pretensão deduzida na exordial.

A conduta da ora embargada consiste, ainda, num reconhecimento da procedência da pretensão recursal, eis que, ao aderir ao parcelamento, ela reconheceu, ainda que tacitamente, a legitimidade da execução.

Nesse sentido, tem se manifestado a jurisprudência pátria:

PROCESSO CIVIL - ADESÃO AO REFAZ - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - HONORÁRIOS RECOLHIDOS NA EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO NA AÇÃO ANULATÓRIA - BIS IN IDEM - INEXISTÊNCIA. 1. A adesão ao parcelamento tributário implica no dever de recolher os honorários advocatícios decorrentes do reconhecimento da procedência do crédito, nos termos em que disposto na legislação própria. 2. O STJ fixou o entendimento jurisprudencial (EREsp 81.755/SC, Corte Especial, rel. Min. Waldemar Zveiter), no sentido da validade da condenação em honorários na ação de embargos à execução, independente da existência de condenação própria no juízo executivo. 3. Idêntica razão autoriza a condenação em honorários na ação anulatória, conexa à execução fiscal. 4. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200601820155 RESP - RECURSO ESPECIAL - 884071 ELIANA CALMON)
AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO - RECONHECIMENTO IMPLÍCITO DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. 1. Cuida-se de agravo regimental (artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal) interposto por Real Alimentos Ltda. em face de decisão que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, ante a adesão a programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, sem renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação. 2. Tendo em vista que a adesão ao referido parcelamento (informada às fls. 121) se deu quando já tramitava a ação executiva fiscal, tal ato do contribuinte importou confissão de dívida, pois implicitamente foi reconhecida a legitimidade do crédito em execução. Conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, restando incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma, que, embora não se refira especificamente ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, é aplicável à presente

hipótese, por também configurar confissão de débito: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1461460, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 97. 3. Agravo regimental improvido. (TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1255590 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)
EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE AO INC. II DO ART. 4º, DA LEI N.º 10.684/2003. INEXISTÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não há qualquer inconstitucionalidade no inc. II do art. 4º da Lei n.º 10.684/2003 ao impor ao devedor a desistência de ações judiciais para ingresso no programa de parcelamento, haja vista que a adesão ao PAES é ato voluntário do contribuinte, que pretende obter o benefício de parcelamento do débito fiscal vencido, sendo que o reconhecimento da procedência do débito exequendo é consequência lógica da adesão do devedor ao referido programa. 2. A adesão da embargante ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, com a consequente confissão do débito, implica a renúncia ao direito em que se funda a ação, de sorte que os embargos à execução devem ser extintos, não estando, portanto, condicionada a extinção ao deferimento do parcelamento, tampouco ao seu integral cumprimento. 3. Tratando-se de débito para com o INSS e, portanto, sendo inaplicável o disposto no Decreto-lei n. 1.025/69, a desistência dos embargos à execução em razão da adesão ao programa PAES implica a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 10.684/2003. 4. Apelação parcialmente provida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 00257427120064039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1128873 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Por conseguinte, tendo a apelada reconhecido a procedência da pretensão executiva, de rigor a reforma da sentença, com o reconhecimento da procedência do crédito exequendo e a inversão do ônus sucumbencial. Inverto a verba honorária fixada na sentença, a qual reputo adequada, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, considerando o grau de complexidade da causa e o fato do crédito ter sido quitado mesmo após a sentença considera-lo indevido.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso, a fim reconhecer o crédito exequendo como devido e condenar a apelada a pagar à apelante honorários advocatícios, no mesmo patamar estabelecido na sentença. Considerando a quitação demonstrada às fls. 290/291, a execução deve ser extinta com a consequente liberação da penhora levada a efeito no âmbito do feito executivo.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026901-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ORGANIZACAO PALAVRA DA VIDA
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE
No. ORIG. : 00.00.00508-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão monocrática que apreciou apelação interposta contra sentença que acolheu embargos à execução fiscal e condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

A decisão ora embargada deu provimento à apelação, a fim reconhecer o crédito exequendo como devido e condenar a apelada a pagar à apelante honorários advocatícios, no mesmo patamar estabelecido na sentença. A apelada opôs embargos declaratórios, alegando que, ao quitar o débito, pagou encargos/honorários de 10%, de sorte que, em seu entender, estaria exonerada de pagar a verba honorária fixada na decisão embargada, nos termos da Súmula 168 do antigo TFR, art. 3º do Decreto-lei 1.645/78 e 37-A, §1º, da Lei 10.522/02, com redação da lei 11.941/09.

É o breve relatório.

Decido.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

Nessa, senda, não há que se falar em omissão no caso vertente, eis que a decisão embargada julgou, de forma fundamentada, a questão suscitada nos embargos, evidenciando que os honorários advocatícios são devidos, em função do quanto estabelecido no artigo 20, §4º, do CPC.

Tendo a decisão apreciado a questão posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão, nem em contrariedade à Súmula 168 do antigo TFR, art. 3º do Decreto-lei 1.645/78 e 37-A, §1º, da Lei 10.522/02, com redação da lei 11.941/09, pois, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional.

No particular, destaco que, ao reverso do quanto alegado pela embargante, o documento de fl. 291 não faz prova de que houve recolhimento de verba honorária de 10%.

É que apesar de constar no cabeçalho de tal documento a expressão "Encargos/Honorários 10%", só houve discriminação de valores relativos a "encargos". Ou seja, na planilha, não foi apontado qualquer valor a título de honorários e não há como se vislumbrar que os valores indicados sob a rubrica de "encargos" abrangem também a verba honorária, pois, para se chegar a tal conclusão, seria necessário que a planilha consignasse "encargos/honorários:10%", tal como lançado no cabeçalho, o que, entretanto, não se verificou.

Por tais razões, rejeito os embargos.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : I D M IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP047505 PEDRO LUIZ PATERRA e outro
No. ORIG. : 00010401620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** que opôs à execução de título judicial em favor de I D M IND/ E COM/ LTDA, **ao julgar procedente o pedido**, condenou a embargada ao pagamento de verba advocatícia, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório, requerendo a sua fixação em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante ao valor dos honorários advocatícios, estabelece o artigo 20 do Código de Processo Civil:

"§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Portanto, nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Seguindo a regência do § 4º do art. 20 do CPC, o arbitramento dos honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos pelo § 3º do mesmo dispositivo."

(REsp nº 1312225 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 24/05/2013)

"É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que poderão ser fixados com base no valor da causa, da condenação, ou ainda em montante fixo, dependendo de apreciação equitativa do magistrado" (AgRg no Ag 1407452 / RJ, 1ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/09/2011)."

(AgRg no REsp nº 1279908 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/09/2012)

"Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos."

(REsp nº 226030 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16/11/1999, pág. 216)

E, na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 35.204,82 (trinta e cinco mil, duzentos e quatro reais e oitenta e dois centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, devem ser majorados os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para majorar os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007091-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DINAH MARIA LION e outros
: LUIZA HIROKO KATO
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
REPRESENTANTE : MARCO ANTONIO TADEU BORGHI

ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : EDITH PITOMBO BORGHY espolio
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00070914320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recursos de apelação e adesivo, interpostos, respectivamente, pelas embargadas Dinah Maria Lion e Luiza Hiroko Kato, pela embargante União e pelos procuradores dos exequentes, Drs. Almir Goulart da Silveira e Donato Antônio de Farias, contra a sentença proferido pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo que julgou parcialmente procedentes os embargos para:

a) decretar a extinção da execução, nos termos do artigo 618, inciso I, c.c. o artigo 269, IV, ambos do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de prescrição da pretensão executória nos autos em apenso (nº 1999.03.99.017535-7) em relação às co-embargadas Dinah Maria Lion e Luiza Hiroko Kato, e
b) determinar o prosseguimento da execução pelo valor indicado nos cálculos de liquidação elaborados pelo Espólio de Edith Pitombo Borghi (fls. 470/472 dos autos principais), ou seja, em R\$ 34.648,24 (trinta e quatro mil seiscentos e quarenta e oito reais e vinte e quatro centavos), atualizados até janeiro de 2008.
Na sequência, declarou a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e, considerando a sucumbência recíproca, determinou que as despesas e honorários advocatícios serão rateados entre as partes, nos termos do artigo 21 da Lei Processual Civil (fls. 102/106).

Opostos embargos de declaração pela União, foram conhecidos e rejeitados (fls. 129).

Pleiteiam as embargadas Dinah Maria Lion e Luiza Hiroko Kato, por meio do recurso de fls. 109/116, a reforma da sentença, sustentando a não ocorrência de prescrição da pretensão executiva, tendo em vista que a requisição da apresentação das fichas financeiras à embargante, aptas à elaboração dos cálculos de liquidação, tem o condão de interromper o prazo prescricional.

Contrarrrazões pela União a fls. 134/137.

A União, por sua vez, alega que não ocorreu a declarada sucumbência recíproca, pois o pedido formulado nestes embargos foi acolhido em sua integralidade, posto que decretada a prescrição em relação às autoras Dinah Maria Lion e Luiza Hiroko Kato e determinado o prosseguimento da execução em relação ao Espólio de Edith Pitombo Borghi, cujo crédito não foi impugnado na inicial.

Requer, assim, a condenação das embargadas ao pagamento de honorários de advogado, nos termos do *caput* do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões pela embargada Espólio de Edith Pitombo Borghi a fls. 145/148.

Já os procuradores dos exequentes, Drs. Almir Goulart da Silveira e Donato Antônio de Farias, terceiros interessados, sustentam, igualmente e pelos mesmos motivos, a não ocorrência de prescrição, requerendo seja declarada a nulidade da sentença ora recorrida e o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento da execução em relação aos créditos decorrentes dos honorários de advogado incidentes sobre o montante devido às exequentes Dinah Maria Lion e Espólio de Edith Pitombo Borghi, e sobre os termos de transação de Emy Kamayama Shigemura e Marietta Filomena Gilda Pandolfi.

Contrarrrazões pela União.

É o relatório.

Os recursos comportam julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso adesivo dos procuradores das exequentes, tendo em vista que na condição de terceiros prejudicados deveriam ter se valido da apelação para impugnar a sentença, a ser oferecida no prazo próprio, não lhes sendo oportunizado se utilizar do recurso adesivo para tanto.

Não se questiona aqui o interesse recursal do advogado, tendo em vista que os honorários configuram direito autônomo do advogado a ensejar a interposição de recurso a reclamá-los; contudo, a regra do artigo 500 do Código de Processo Civil é indubitosa no sentido de que somente quem for recorrido em relação ao recurso principal está legitimado para a interposição do recurso adesivo e, como o terceiro até aqui não participava da relação processual, não se mostra presente esse requisito.

É nesse sentido, aliás, a doutrina majoritária pátria. Confira-se:

"O recurso principal interposto por terceiro prejudicado não admite recurso adesivo. Da mesma forma, ao terceiro prejudicado não é possibilitada a interposição de recurso adesivo. Cabe a ele, sempre, recorrer no prazo próprio." (NEGRÃO, 2012, p. 633).

"A leitura do dispositivo já nos remete a uma conclusão indubitosa: é inadmissível a interposição adesiva dos recursos por terceiro prejudicado. Somente quem for recorrido em relação ao recurso principal está legitimado para a interposição do recurso adesivo e, como o terceiro até aqui não participava do feito, este requisito não se preenche. Também não é possível a adesão ao recurso de terceiro prejudicado, pois "o dispositivo fala em terem ficado 'vencidos autor e réu' e, a seguir, em adesão da outra parte ao 'recurso interposto por qualquer deles'." Para que se admita a adesão, há que concorrer dois requisitos: a) sucumbência recíproca; b) recurso independente da parte. Legitima-se o terceiro apenas para a interposição de recurso independente, o qual, por óbvio, não terá sido interposto por autor ou réu como exige o art. 500." (Fredie Didier Jr., 2001, retirado de [http://web.unifacs.br/revistajuridica/edicao_junho2001/corpodocente/recurso .htm](http://web.unifacs.br/revistajuridica/edicao_junho2001/corpodocente/recurso.htm)).

Também nesse sentido o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"Ação de Reconhecimento de Paternidade cumulada com pedido de Alimentos e Petição de Herança - Insurgência parcial apenas em relação aos alimentos - Fixação correta - Dies a quo - Data da citação - Herdeiro que recebeu integralmente Pensão Previdenciária - Expressa ciência da ação - Devolução da cota parte recebida a partir da citação - Recurso parcialmente provido - Recurso Adesivo que abrange matéria não ventilada no recurso principal - Não conhecimento - Recurso Adesivo interposto por terceiro interessado - Condição inexistente - Matéria a ser discutida em demanda autônoma - Recurso principal provido e Recursos Adesivos não conhecidos, com observação."

(TJ-SP - APL: 994093257804 SP, Relator: Luiz Antonio Costa, Data de Julgamento: 03/03/2010, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/03/2010)

Os demais recursos superam o juízo de admissibilidade, pelo que passo ao seu exame.

Nesse passo, não assiste razão às embargadas.

Do exame dos autos principais, verifico que o v. acórdão de fls. 94/98 transitou em julgado em 13 de setembro de 2000, tendo a parte autora sido intimada para requerer o que de direito por meio do despacho de fls. 109, publicado em 30 de outubro de 2001, consoante certidão ali aposta.

Contudo, as embargadas apelantes apenas lograram requerer a citação da executada por meio da petição de fls. 452, protocolada em 13 de novembro de 2008; portanto, entre a data da ciência da baixa dos autos à Primeira Instância e a do pedido de citação decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Nessa esteira, não socorre às apelantes o fato da demora, em parte, decorrer das diligências no sentido da obtenção dos documentos necessários para a elaboração do cálculo, posto que os pedidos formulados nesse sentido não configuram causa interruptiva do prazo prescricional capaz de modificar o termo final da pretensão executiva.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confere das ementas abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA CONFIGURADA. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. SÚMULA N.º 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS PARA ELABORAÇÃO DAS CONTAS. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. Evidenciado o manifesto caráter infringente dos embargos, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade. 2. É de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública; em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. 3. A sentença exequenda transitou em julgado em 23/10/2000 e, portanto, ajuizada a execução em 10/11/2005, ou seja após o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão executória. 4. Nas hipóteses de liquidação por cálculos prevista no art. 475-B do Código de Processo civil, o pedido feito junto à Administração para apresentação dos documentos necessários à confecção das planilhas não configura causa interruptiva do prazo prescricional, capaz de modificar o termo final para a propositura da ação executiva. 5. O ajuizamento da execução coletiva, posteriormente extinta em face do reconhecimento da ilegitimidade passiva do sindicato para propor a demanda executiva, é causa interruptiva do prazo prescricional. 6. **Entretanto, os pedidos formulados ao juízo da execução para que determine à União que junte aos autos as fichas financeiras dos Exequentes não constituem incidente de liquidação e, por via de consequência, a demora ou dificuldade quanto à obtenção desses não ilide a necessidade de que os credores proponham a devida ação executória, dentro do prazo de 05 anos previsto no Decreto n.º 20.910/32, contados a partir do trânsito em julgado da decisão exequenda.** 7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200900694520, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:27/04/2012 ..DTPB:.) (grifo meu)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. **PRESCRIÇÃO**. OCORRÊNCIA. SÚMULA 150 DO STF. INTELIGÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Como já demonstrado na decisão combatida, o prazo da prescrição da execução é o mesmo da ação de conhecimento, a teor da Súmula 150/STF, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o termo inicial para a propositura da ação executiva.

2. Com efeito, a demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte dos autores desses elementos para dar início à execução, não consubstanciam incidente de liquidação, portanto, não desobrigam os credores de ajuizarem a execução no prazo legal.

3. Isso porque, segundo a orientação desta Corte de Justiça, "não pode a parte aguardar indeterminadamente que os documentos necessários à elaboração dos cálculos sejam juntados aos autos, sobretudo porque existem meios judiciais para, nos autos da execução, requisitar os referidos dados, ex vi do art. 475-B, § 1º, do CPC. (AgRg no AgRg no AREsp 245.002/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 456.304/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) (grifo meu)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. **PRESCRIÇÃO**. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 150/STF. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA **PRESCRIÇÃO**. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. JUNTADA DAS FICHAS FINANCEIRAS NÃO OBSTA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o prazo prescricional da ação de execução é o mesmo da ação de conhecimento, a teor da Súmula 150/STF, bem como que o prazo em que o exequente alega estar diligenciando **administrativamente** para obter as fichas financeiras aptas a instruir a execução não tem o condão de suspender o prazo prescricional.

2. Há orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a parte exequente não pode aguardar ad eternum que a parte executada encaminhe as planilhas para a confecção da memória de cálculo, pois as fichas financeiras requisitadas pelo Juízo não consubstanciam incidente de liquidação, sendo seu dever utilizar-se dos meios judiciais cabíveis para a constrição judicial e obtenção dos respectivos dados, ex vi do art. 475-B, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 378.427/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 18/10/2013) (grifo meu)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. **PRESCRIÇÃO**. SÚMULA 150/STF. NECESSIDADE

DE LIQUIDAÇÃO. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JUNTADA DAS FICHAS FINANCEIRAS NÃO OBSTA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. *A pretensão executiva prescreve no mesmo prazo da pretensão inicial, formulada no processo de conhecimento, nos termos da Súmula 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".*
2. *O início da execução, desde as Leis n. 8.898/94 e n. 8.953/94, pode (deve) se dar imediatamente pelo credor, nos casos em que o quantum debeat depende apenas de cálculos aritméticos, ou seja, a pretensão executiva pode ser exercida desde o trânsito em julgado, mas será obstada em caso de omissão durante certo lapso de tempo, em virtude da prescrição.*
3. *O atraso no fornecimento de contracheques e fichas financeiras não é hábil a interromper ou suspender o curso da prescrição, quando a liquidação da sentença se resume a meros cálculos aritméticos. Inteligência do artigo 604 do CPC na redação alterada pela Lei n. 8.898/94 (atual 475-B do CPC). Precedentes.*
4. *Agravo regimental não provido.*
(AgRg nos EDcl no REsp 1219052/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/8/2012, DJe 29/8/2012.) (grifo meu)

Assim, não tendo a parte cumprido com os atos que lhe competiam para a execução do julgado (requerimento da citação da executada) dentro do prazo cabível, já que ultrapassados mais de cinco anos entre a data do retorno dos autos à Vara de Origem e a data do pedido de citação, é de rigor reconhecer a ocorrência da prescrição apta à extinguir o direito à pretensão executiva.

Melhor sorte não assiste à União.

Como bem decidido na decisão dos embargos de declaração de fls. 129, embora a embargante não tenha impugnado, na inicial, os cálculos apresentados pelo Espólio de Edith Pitombo Borghi, afirmou que em relação a mesma teria se operado a prescrição, o que foi afastado na sentença, tendo ocorrido a sucumbência nesse ponto.

Por outro lado, o pedido relativo ao excesso de execução da embargada Dinah Maria Lion restou prejudicado em decorrência da decretação da prescrição da sua pretensão executória.

Assim, verifica-se que a embargante sucumbiu de parte do pedido inicial na mesma proporção do seu sucesso, pelo que correta a aplicação da norma do artigo 21 do Código de Processo Civil ao caso.

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo e às apelações.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-79.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LEONORA TIBUCHESKI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP057253 VIRGINIA MARIA BORGES GAZOLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00022157920094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 812/906

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LEONORA TIBUCHESKI em face de sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a obtenção do benefício de pensão especial militar de ex-combatente (ADCT, art. 53, II).

Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Lei 1.060/50, art. 12).

Alega a apelante, em síntese, que é possível a cumulação da pensão especial de ex-combatente com a pensão militar de 1º tenente instituída por seu falecido marido.

Defende que é vedada apenas a cumulação de duas pensões especiais.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim dispõe a Lei 5.315/67, em seu art. 1º:

Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em zona de guerra não autoriza o gôzo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado

o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei.

In casu, a documentação juntada aos autos pela autora revela que seu marido, após a Segunda Guerra Mundial, não retornou à vida civil, permanecendo no serviço ativo das Forças Armadas até a reforma (fls. 14).

Nessa linha, nos exatos termos do caput do art. 1º da Lei 5.315/71, acima transcrito, não pode ser considerado ex-combatente para o fim de instituição da pensão especial referida no art. 53, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como revelam os precedentes abaixo colacionados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. NECESSIDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM PENSÃO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 5.317/67. REFORMA DO ACÓRDÃO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a integração do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. Configurado o erro material, merece o recurso ser integrado.

2. Mostram-se tempestivos os embargos de declaração protocolizados em 16.1.2012, quando o acórdão que negou provimento ao agravo regimental fora publicado em 19.12.2012, suspenso o prazo recursal, em 20.12.2011, em razão do recesso forense, voltando a fluir em 1º.2.2012.

3. A jurisprudência desta Corte firmou a orientação de que não é possível a cumulação de pensão militar com a pensão especial de ex-combatente, instituída pelo art. 53, II do ADCT. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para, afastando a intempestividade do recurso aclaratório anteriormente manejado, dar provimento ao agravo regimental, e, em consequência, julgar procedente o recurso especial, a fim de restabelecer a sentença denegatória de segurança.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 869.547/RJ, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, v.u., julgado em 11/04/2013, DJe 16/04/2013)
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA. REDISCUSSÃO. INCABÍVEL. PRECLUSÃO LÓGICA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE E PENSÃO MILITAR. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DA AGRAVANTE DESPROVIDO E DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte, é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a respeito das quais já se operou a preclusão.

II. Não é possível a acumulação de pensão militar com a pensão especial de ex-combatente instituída pelo art. 53, II do ADCT.

Precedentes.

III. Agravo interno da agravante desprovido e da União parcialmente provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1121779/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. PROVENTOS DA REFORMA MILITAR. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não é possível a concessão da pensão especial de ex-combatente ao militar que retornou da Segunda Guerra Mundial e se manteve na vida castrense até passar para a reserva remunerada, nos termos do art. 1º da Lei nº 5.135/67.

2. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 898.785/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO ENTRE PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE E PROVENTOS OU PENSÃO DECORRENTE DE REFORMA MILITAR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é possível a cumulação dos proventos da reserva militar com a pensão especial de ex-combatente instituída pelo art. 53, II, do ADCT. Precedentes: AgRg no REsp 898.785/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 16.03.2009 e REsp. 948.227/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28.10.2008.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 970.464/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 17/08/2010, DJe 13/09/2010)

E que não se fale em não recepção do art. 1º da Lei 5.315/67 pela Constituição Federal de 1988, pois foi o próprio legislador constituinte originário que mandou observá-lo, tal como se nota no art. 53 do ADCT. Entendimento contrário implicaria na admissão da existência de "normas constitucionais originárias inconstitucionais", tese não adotada em nosso sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Mantida a condenação das apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-39.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CLAUDEMIR FRANCA PINTO
ADVOGADO : SP089354 CELSO FERRO OLIVEIRA e outro
APELANTE : EDNA SANTANA FRANCA PINTO
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
SUCEDIDO : JULIO ALVES FRANCA PINTO falecido
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00005033920094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelos sucessores do autor (JÚLIO ALVES FRANÇA PINTO) em face de sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a obtenção do benefício de pensão especial militar de ex-combatente (ADCT, art. 53, II).

Condenação dos autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega CLAUDEMIR FRANÇA PINTO, em seu recurso, que consta do prontuário de seu pai que, na ocasião do conflito, prestava ele o serviço militar; que foi engajado em diversas unidades do Exército; e que tomou parte em manobras da guarnição que integrava.

Já a recorrente EDNA SANTANA FRANÇA PINTO, identicamente, afirma que o Sr Júlio Alves França Pinto, seu marido, participou das manobras da guarnição, na região de Camaçari/BA.

Pedem o provimento dos respectivos recursos.

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim dispõe a Lei 5.315/67, em seu art. 1º:

Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei.

In casu, a documentação juntada aos autos não prova que o Sr. Júlio Alves França Pinto participou, de fato, de alguma das operações mencionadas, taxativamente, no art. 1º, *a*, da Lei 5.315/67, acima reproduzido.

Vale salientar que o simples fato de o autor servir em "zona de guerra" ou participar de manobras da guarnição em que servia, na região de Camaçari/BA, não significa que, efetivamente, tenha participado de missões de vigilância ou segurança do litoral, ou mesmo de operações bélicas, circunstância que deveria constar de seus assentamentos funcionais.

Nesse sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - PENSÃO ESPECIAL - EX-COMBATENTE - DESLOCAMENTO PARA MISSÃO DE SEGURANÇA NO LITORAL - ORDENS SUPERIORES - EXCEPCIONALIDADE - LEI Nº 5.315/67, DECRETO Nº 61.705/67 E PORTARIA MINISTERIAL 19/68 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Considera-se ex-combatente para os efeitos da Lei nº 5.315/67 e Decreto nº 61.705/67, todo aquele que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial.

2 - Desta forma, consoante Portaria Ministerial nº 19/GB, de 12 de janeiro de 1968, não apenas os ex-integrantes

da Força Expedicionária Brasileira que lutaram nas operações da Itália (letra "a", item 1), mas também os ex-integrantes de unidade do Exército ou elemento dela, que no período de 16.09.1942 a 08.05.1945, por ordem de Escalões Superiores, haja se deslocado de sua sede para cumprimento de missões de vigilância ou segurança do litoral e tenham essa ocorrência registrada em seus assentamentos, devem ter a certidão, para os fins de percepção dos benefícios da Lei nº 5.315/67, regulamentada pelo Decreto nº 61.705/67, deferida (letra "a", item 4).

3 - Precedentes (EREsp nºs 255.376/SC).

4 - Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos para, reformando in totum o v. acórdão embargado, negar provimento ao Recurso Especial da União.

(STJ, 3ª Seção, EREsp 252882/SC, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 23/06/03)

No mesmo sentido, ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PENSÃO ESPECIAL. MILITAR CONVOCADO PARA O EXÉRCITO NO PERÍODO DE GUERRA. ART. 53, INC. II, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. LEI Nº 5.315/67. Não cabe, à guisa de interpretação extensiva, reconhecer o direito à concessão de pensão especial a alguém que não seja ex-combatente da Segunda Guerra Mundial ou não haja participado ativamente de operações de guerra. Ser integrante de guarnição de ilha costeira não é fato gerador do direito à pensão militar. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 200329, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 29/04/1997, DJ 12-09-1997 PP-43739 EMENT VOL-01882-07 PP-01406)

Mas, ainda que se pudesse, por hipótese, considerar que a participação do falecido Sr. Júlio em manobras da guarnição seria equivalente a serviços de vigilância da costa brasileira, melhor sorte não teriam os apelantes.

É que tal participação ocorreu em 20.09.1945, quando já se havia encerrado a Segunda Guerra Mundial, o que se deu em 08.05.1945, nos termos da Portaria Ministerial nº 19/GB, de 12.01.1968:

"N.19-GB - 1. A expedição de certidões para fins de amparo na Lei n. 5315, de 12 de setembro de 1967 deve obedecer às seguintes normas:

a) o cidadão que se considerar ex-combatente nos termos da supracitada Lei, regulamentada pelo Decreto n. 61705, de 13 de novembro de 1967, e que requerer para fins de auferir os benefícios previstos no citado diploma legal, prova de participação efetiva em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial terá seu requerimento deferido, tão-somente quando:

1) for ex-integrante da Força expedicionária Brasileira, tendo servido no Teatro de Operações da Itália;

2) for ex-integrante de Organização Militar do Exército que, no período de 16 de setembro de 1942 a 8 de maio de 1945, tenha estado instalada na Ilha de Fernando de Noronha;

3) for ex-integrante de Organização Militar do Exército que, no período de 16 de setembro de 1942 a 8 de maio de 1945, haja sido transportado em navios escoltados por navios-de-guerra;

4) for ex-integrante de unidade, ou elemento dela, que, no período de 16 de setembro de 1942 a 8 de maio de 1945, por ordem de Escalões superiores se haja deslocado de sua sede para o cumprimento de missões de vigilância ou segurança do litoral ou que tenha essa ocorrência registro em seus assentamentos. [...]"

Nessa linha, precedente deste Tribunal Regional Federal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. DIREITO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A qualidade de ex-combatente, para fins de habilitação à pensão especial de que trata o artigo 53, inciso II, do ADCT, depende de comprovação de que o ex-militar tenha participado efetivamente de operações bélicas durante a vigência da Segunda Guerra Mundial, que findou em 08/05/1945, nos termos do artigo 1º, da Lei 5.315/67 e Portaria Ministerial nº 19/GB, de 12/01/1968. 2. Pelos documentos constantes dos autos, resta claro que o autor não se enquadra no artigo 53 do ADCT, vez que ingressou no serviço militar após o término da guerra, não tendo demonstrado por mínima prova que tenha efetivamente participado das operações bélicas da Segunda Guerra Mundial. 3. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00007207520004036004, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Conrado, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2010)

Ainda que se levasse em conta o final da guerra no Oceano Pacífico (02.09.1945), não haveria como reconhecer o direito postulado pelos recorrentes.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações.

Mantida a condenação dos apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, tal como estabelecida na sentença.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044718-29.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044718-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TENIS CLUBE PAULISTA
ADVOGADO : SP120783 SILVIA GONÇALVES MASCARENHAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00447182920094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TENIS CLUBE PAULISTA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Sustenta a apelante, preliminarmente, em suas razões, a ocorrência de cerceamento de defesa e a nulidade da CDA. No mérito, alega que ocorreu a decadência ou a prescrição.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em que sustenta a embargante que o Juízo "a quo" deixou de propiciar a exibição do processo administrativo.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E, no caso concreto, não se sustenta a mera alegação de que a ausência do processo administrativo obsta a defesa da executada, que desconhece o seu conteúdo. O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a parte, se fosse realmente do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos.

Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que o exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos.

A esse respeito, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a embargante, se fosse realmente do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos. Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que o exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos.

(AC nº 2005.61.82.040462-6, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, TRF3 CJI)

20/04/2012)

Cabe ao autor instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar as alegações, sendo-lhe lícito trazer posteriormente documentos novos apenas quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. A exibição judicial somente se justifica quando ao interessado é negado acesso ao procedimento na repartição competente (pois é direito do advogado ter vista de processos administrativos ou judiciais de qualquer natureza, a teor do disposto no inciso XV do art. 7º da Lei 8906/94) e o apelante não apontou ter havido qualquer óbice nesse sentido.

(AC nº 2000.61.06.007795-6, Judiciário em Dia / Turma B, Relator Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio, DJF3 CJI 20/06/2011, pág. 132)

Não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de exibição dos processos administrativos que deram causa à CDA. Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF. Limita-se a alegar o cerceamento de defesa, sem trazer aos autos o procedimento administrativo (cujo acesso é franqueado a todo advogado, por seu Estatuto, incisos XIII e XV, do art. 7º, Lei 8906/94) ou provas que sustentem o defendido.

(AC nº 2001.61.82.021330-0, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJI 20/08/2009, pág. 244)

Conforme artigo 41 da LEF, o procedimento administrativo deve ficar na repartição pública competente para que as partes possam consultá-lo e obter as cópias necessárias à instrução da sua defesa, tratando-se de prova documental a ser juntada à petição inicial dos embargos, caso haja interesse do executado em demonstrar algum vício na constituição do crédito objeto da CDA, consubstanciando ônus probatório da parte embargante. Assim, o indeferimento de pedido para que o juiz requirite a exibição do procedimento administrativo não configura qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa, possibilidade que configura mera faculdade do juiz, em atividade supletiva da iniciativa das partes quando o juiz considera a prova indispensável ao esclarecimento dos fatos e julgamento da lide, salvo se demonstrada pelo embargante a ocorrência de alguma causa impeditiva à obtenção de cópia por sua própria iniciativa.

(AC nº 1999.03.99.093653-8, Turma Suplementar da 2ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 15/05/2008)

Não houve, assim, cerceamento de defesa, pelo fato de a lide ter sido julgada de forma antecipada.

Também não merece acolhida a preliminar de nulidade da certidão de dívida ativa.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

"§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 71/89, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só poderá ser ilidida através de prova inequívoca, a cargo da parte embargante.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante alega que ocorreu a decadência ou a prescrição.

Os prazos prescricional e decadencial aplicáveis às contribuições previdenciárias foram sucessivamente

modificados à medida em que elas, em razão de alterações legislativas, adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo, devendo ser observado, de acordo com o entendimento pacificado pelas Cortes Superiores, os seguintes prazos: (1) a partir da edição da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, em 26/08/60, e até o início da vigência do Código Tributário Nacional (01/01/67), o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (artigo 144 da LOPS) e o prazo decadencial de 05 (cinco) anos (Súmula 108, do extinto TFR); (2) da vigência do Código Tributário Nacional até o advento da EC nº 08/77, em vigor a partir de 14/04/77, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN (STF, RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186; RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721; STJ, REsp nº 952861 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 09/09/2011); (3) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (artigo 144 da Lei nº 3807/60) e o prazo decadencial de 5 anos (REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; REsp nº 1262725 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/03/2012); (4) na vigência da CF/88, os prazos previstos no Código Tributário Nacional (STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 1.113.802/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/10/2010).

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de dois débitos, conforme quadro abaixo:

Débito	Período	Constituição
31.740.527-6	02/1988 a 01/1991	NFLD 13/05/91
31.740.703-1	01/1986 a 04/1991	NFLD 28/05/91

Assim, é de se concluir que as competências de 01/1986 a 05/1986 foram atingidas pela decadência, visto que, em relação a elas, a constituição se deu após o decurso do prazo quinquenal, que deve ser contado, no tocante às competências anteriores à vigência da atual Constituição Federal, a partir dos fatos geradores.

Quanto ao débito remanescente (06/1986 a 04/1991), não há que se falar em prescrição, pois a embargante interpôs recurso administrativo em 12/06/91, o que suspendeu a exigibilidade dos débitos até 03/09/98, data do acórdão administrativo.

E, quando ajuizada a execução em 08/01/99 e efetivada a citação em 30/03/99, ainda não havia transcorrido o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Ressalto, ainda, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

"Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos."

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

E, nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Seguindo a regência do § 4º do art. 20 do CPC, o arbitramento dos honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos pelo § 3º do mesmo dispositivo."

(REsp nº 1312225 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 24/05/2013)

"É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que poderão ser fixados com base no valor da causa, da condenação, ou ainda em montante fixo, dependendo de apreciação equitativa do magistrado" (AgRg no Ag 1407452 / RJ, 1ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/09/2011)."

(AgRg no REsp nº 1279908 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/09/2012)

"Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos."

(REsp nº 226030 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16/11/1999, pág. 216)
Assim, embora o débito exequendo correspondesse, em 06/2010, a R\$ 508.966,63 (quinhentos e oito mil, novecentos e sessenta e seis reais e sessenta e três centavos), mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. DEFESA ADMINISTRATIVA APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE. NÃO SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO À VERBA HONORÁRIA EXORBITANTE.

1. A controvérsia restringe-se à possibilidade de revisão de honorários advocatícios, pelo STJ, na hipótese de fixação de sucumbência em valores irrisórios ou exorbitantes.

2. A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

3. No caso em análise, a condenação imposta mostra-se exorbitante, tendo em vista que o valor da causa foi determinado em R\$ 9.351.300,43 (Nove milhões, trezentos e cinquenta e um mil, trezentos reais e quarenta e três centavos); valores datados de 25.1.2007, ou seja, sem atualização monetária. Logo, a verba honorária no montante de R\$ 467.565,00, fixada em 5% sobre o valor da causa, é demasiada para uma execução que foi extinta via exceção de pré-executividade.

4. Honorários reduzidos para 1% sobre o valor da causa.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp nº 1.313.765/AL, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/11/2012)

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para reconhecer que as competências de 01/1986 a 05/1986 foram atingidas pela decadência, julgando parcialmente procedentes os embargos e condenando a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-04.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.001200-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : RENATO FILGUEIRAS DE MORAES FILHO
ADVOGADO : MS006961 LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00012000420104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por RENATO FILGUEIRAS DE MORAES FILHO em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado com o objetivo de suspender, provisoriamente, a exigibilidade da

contribuição sobre os valores de proventos da inatividade que equivalem ao teto estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e, ao final, a declaração de inconstitucionalidade da cobrança da contribuição sobre valores de proventos inferiores ao referido teto, bem assim, a condenação da União a restituir os indébitos.

Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Alega o apelante, em síntese, que é necessário observar os limites de base de cálculo estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal, de sorte que a contribuição sobre os proventos de aposentadoria dos militares inativos deve incidir sobre o valor que ultrapassar o teto de benefício do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Defende que para fins de aplicação do mencionado art. 40, a Constituição não faz distinção entre servidores civis e militares.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra destacar, de início, que nos termos do art. 195, II, da Constituição Federal, não incide contribuição sobre aposentadorias e pensões concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de que trata o art. 201 do mesmo Texto Constitucional.

Já no que toca aos servidores públicos submetidos a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), a partir da Emenda Constitucional nº 41/2003, foi instituída a contribuição previdenciária incidente sobre os proventos de aposentadoria e pensões que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (CF, art. 40, § 18).

Ressalte-se, por oportuno, que ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3105-8, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da tributação instituída pela já referida Emenda Constitucional nº 41/2003.

É de se lembrar, todavia, que desde a edição da Emenda Constitucional nº 18/1998, foram os militares excluídos das disposições constitucionais que regem os servidores públicos (Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal), passando a constituir um conjunto próprio de agentes públicos, não mais denominados "servidores públicos militares", mas apenas "militares", cuja regulamentação foi deslocada para o art. 142 da Constituição Federal.

Daí se conclui que o regime jurídico dos militares é distinto daquele que rege os servidores públicos, de modo que só se aplicam àqueles as disposições que disciplinam os servidores públicos, desde que expressamente previstas no Texto Constitucional. Nessa linha, lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Os militares abrangem as pessoas físicas que prestam serviços às Forças Armadas - Marinha, Exército e Aeronáutica (art. 142, caput, e § 3º, da Constituição) - e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios (art. 42), com vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio, mediante remuneração paga pelos cofres públicos. Até a Emenda Constitucional nº 18/98, eram considerados servidores públicos, conforme artigo 42 da Constituição, inserido em seção denominada "servidores públicos militares".

A partir dessa Emenda, ficaram excluídos da categoria, só lhes sendo aplicáveis as normas referentes aos servidores públicos quando houver previsão expressa nesse sentido, como a contida no artigo 142, § 3º, inciso VIII. Esse dispositivo manda aplicar aos militares das Forças Armadas os incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV do artigo 7º e os incisos XI, XIII, XIV e XV do art. 37."

(Direito administrativo, 25. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 588)

Importante destacar, a esta altura, que dentre os direitos estendidos aos militares não se encontra o art. 40, § 18, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de regimes jurídicos previdenciários diversos (RGPS, RPPS e militares), com regras constitucionais e infraconstitucionais distintas, em atenção às peculiaridades de seus filiados, mostra-se perfeitamente válida a regra contida no art. 3º-A da Lei 3.765/60, com a redação que lhe foi atribuída pela Medida Provisória nº 2.215-10/2001:

Art. 3º-A. A contribuição para a pensão militar incidirá sobre as parcelas que compõem os proventos na inatividade.

Parágrafo único. A alíquota de contribuição para a pensão militar é de sete e meio por cento

Havendo regra específica disciplinando os recolhimentos previdenciários dos militares inativos e pensionistas, os quais devem incidir sobre a totalidade das parcelas que compõem os proventos da inatividade, mostra-se incabível a aplicação analógica de regras próprias a regimes previdenciários distintos.

Relevante consignar, ademais, que não se verifica ofensa ao princípio constitucional da isonomia, vez que o estabelecimento, pelo legislador constituinte derivado, de regimes jurídicos próprios aos agentes públicos deriva das peculiaridades inerentes a cada qual.

Os Tribunais Regionais Federais já se manifestaram sobre a questão discutida nestes autos, como revelam as ementas de acórdão a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. SERVIDOR MILITAR INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO. LEI N.º 3.765/60. RECEPÇÃO PELA CF/1988. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE QUE EXCEDER O TETO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 18/98, 20/98 E 41/03.

1. Em face da posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da sistemática dos recursos repetitivos (ex vi do art. 543-C do CPC), em se tratando de pagamentos efetuados após 09.06.2005, o prazo de prescrição conta-se da data do pagamento indevido; ao passo que, em se tratando de recolhimentos feitos antes de 09.06.2005, a prescrição segue a sistemática adotada antes da vigência da LC n.º 118/2005, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

2. Há muito subsiste a contribuição dos inativos no âmbito do regime previdenciário dos militares, dotada de regras específicas para a categoria, tal qual a Lei n.º 3.765/1960, as quais se mantiveram inalteradas com a passagem das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003.

3. O sistema de cobrança regido pela Lei n.º 3.765/1960 não ofende a nova sistemática constitucional, a qual, gize-se, continuou remetendo a disciplina da matéria à seara infraconstitucional, não havendo qualquer ofensa ao princípio da isonomia. 4. Os servidores militares inativos, diferentemente dos civis, sempre contribuíram para o custeio de seu sistema previdenciário, o qual possui regras próprias e especiais. Na realidade, a contribuição para a pensão militar exigida mediante descontos em seus vencimentos, tem por finalidade e destinação a promoção e manutenção das pensões, não havendo razão ao pleito dos autores para afastar a sua aplicação, em face de sua previsão legal, nos termos do art. 3º-A da Lei n.º 3.765/60.

5. A Emenda Constitucional n.º 18/98 excluiu os militares do gênero "servidores públicos", que até então abrangia as espécies servidores civis e militares. Assim, os militares passaram a constituir um conjunto diferenciado de agentes públicos, que se divide em militares das Forças Armadas (art. 142, § 3º) e militares dos demais entes federados (art. 42). 6. A pretensão dos autores de que, após a EC n.º 41/2003, os percentuais de contribuição à pensão militar incidam apenas sobre o montante que exceder o teto do regime geral de previdência, esbarra na distinção dada pela própria Constituição aos militares e aos servidores públicos. O legislador constitucional, quando pretende aplicar as mesmas normas dos servidores públicos aos militares, o faz expressamente, no art. 142, inciso VIII. O STF, ao apreciar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 3105/DF e ADI 3128/DF), não autorizou exegese extensiva aos militares". (TRF-4ª Região, rel. Des. Fed. Joel Ilan Parcionik, AC nº 50018440520114047100, 1ª Turma, j. 21/09/2011)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR INATIVO. DESCONTOS. INCIDÊNCIA. LIMITAÇÃO. TETO DO RGPS. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DA 8ª TURMA DESTA CORTE.

-Cinge-se a controvérsia à pretensão autoral de servidor militar inativo de que os percentuais de contribuição à pensão militar incidam apenas sobre o montante que exceder o teto do Regime Geral da Previdência Social.

-A questão já foi debatida e julgada no âmbito desta egrégia 8ª Turma que, por unanimidade, decidiu, em acórdão da lavra do Eminentíssimo Relator Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, nos autos da AC 20105101021679-3/RJ,E-DJF2R FLS 150/177 24.07.2012, no seguinte sentido: TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO - MILITAR INATIVO - REGIME PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - DESCONTOS - 7,5% E 1,5% -

INCIDÊNCIA - TOTAL DOS PROVENTOS - LIMITAÇÃO - MONTANTE QUE EXCEDER O TETO DO RGPS - IMPOSSIBILIDADE - REGIMES DIFERENCIADOS - ECs 20/98; 41/03 - CONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES.-Objetivando que os percentuais a título de contribuição para pensão militar - 7,5%, 1,5% -, incidam, somente sobre o montante que exceder o teto do Regime Geral da Previdência Social, com a restituição das parcelas que entende, indevidamente descontadas, tudo acrescido dos consectários legais, propôs a ora apelante o presente feito, que restou julgado improcedente.- Não há como se dar trânsito à irresignação, forte na sentença de piso, que adoto como razão de decidir, posto que assente com a legislação de regência, e acorde com o entendimento jurisprudencial do Colendo STJ e dos Regionais, no sentido de que, (a) prescritas estão as parcelas anteriores a 02/12/05, considerando-se a LC118/05, por se cuidar a hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) não estão os militares vinculados ao RGPS, mas sim submetidos às normas constantes das Leis 3765 e 6680/80, a uma, por não estarem incluídos no gênero "servidores públicos", e, a duas, por possuírem regime previdenciário próprio, já tendo, hipótese análoga, sido objeto de apreciação, dentre outros, pelo Quarto Regional - AC 50018440520114047100, DJ 22/09/2011.-Com efeito. "A jurisprudência pátria já deixou assente que o regime jurídico dirigido aos servidores públicos civis não se estende ao servidor militar, não se mostrando ilegais ou mesmo inconstitucionais os descontos realizados nos proventos para a pensão militar" (STJ, MS 7.842/DF, S1, DJ de 20/09/04); (a) por terem sido os militares excluídos do gênero "servidores públicos", pela EC 18/98; (b) não estão os militares vinculados ao Regime Geral de Previdência, possuindo regime previdenciário próprio (art. 42. § 9º/CF, Lei 3.765/60), dotado de regras específicas para a categoria (TRF1, AC 200234000322412, DATA 12/06/09; 2001.81.00.023982-3, J.24/09/09); (c) seu escopo é assegurar o auxílio aos dependentes do militar quando de sua morte - pensão -, e não a garantia dos rendimentos do militar na inatividade, o que demonstra natureza diversa da prevista pelo regime do art. 40 da CF/88 (mutatis; TRF5, AC 323824/PE, DJ 29/08/05); (d) o regime previdenciário dos militares sempre foi alimentado pela contribuição também dos inativos, o que não se alterou com as ECs 20/98 e 41/03; (e) não há que se falar em ofensa à sistemática constitucional pelo regime previdenciário especial militar, porque este é disciplinado por legislação infraconstitucional, por expressa determinação da Carta da República, concluindo-se pela compatibilidade de seu sistema de cobrança/dos militares inativos, com os princípios constitucionais vigentes (TRF4AC 50018440520114047100, DJ 22/09/2011; APELREEX 200772040033078, DJ 01/12/09.); (f) as disposições da EC 41/2003, são aplicáveis, somente aos servidores civis, não tendo relação como os militares, mantido, portanto, o regime especial de previdência para a categoria; (g) não há falar em tratamento isonômico entre o regime militar e outros regimes previdenciários. pois cada um tem suas peculiaridades, razão pela qual recebem tratamento diferenciado (TRF4, APELREEX 200772040033078, DJ 01/12/09); (h) "A pretensão dos autores de que, após a EC n.º 41/2003, os percentuais de contribuição à pensão militar incidam apenas sobre o montante que exceder o teto do regime geral de previdência, esbarra na distinção dada pela própria Constituição aos militares e aos servidores públicos. O legislador constitucional, quando pretende aplicar as mesmas normas dos servidores públicos aos militares, o faz expressamente, no art. 142, inciso VIII. O STF, ao apreciar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 3105/DF e ADI 3128/DF), não autorizou exegese extensiva aos militares. (TRF4; AC 50018440520114047100; DJ 22/09/2011), o que deságua, no improvido do recurso interposto, com a manutenção da decisão guerreada.-Precedentes.

-Recurso desprovido.-Recurso desprovido.(TRF-2ª Região, AC n° 545444, rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, 8ª Turma, j. 17/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. MILITAR. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DA PENSÃO. ALÍQUOTAS ESTABELECIDAS PELA LEI 3.765/1960 E MP 2.215-10-2001. INCIDÊNCIA DAS NORMAS RELACIONADAS AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. APLICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ART.40, §18, DA CRFB/1988, ACRESCENTADO PELA EC 41/2003. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Benefício de gratuidade de justiça concedido na origem.

2. Apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em ação objetivando recolhimento da contribuição previdenciária militar nos moldes previstos no art.40, §18, da CRFB/1988 (acrescentado pela EC 41/2003), e restituição dos valores cobrados indevidamente.

3. A argumentação central cinge-se ao alcance dos descontos relativos à referida contribuição (7,5% ou 1,5%, ou ambos, dependendo do caso) sobre a totalidade dos proventos, requerendo o Apelante sejam eles realizados conforme o disposto no art.40, §18, da CRFB/1988, que prevê a incidência da contribuição sobre a diferença do valor que superar o teto do Regime Geral da Previdência Social-RGPS quanto aos servidores titulares de cargos efetivos.

4. Considerando as peculiaridades da atividade castrense e a missão institucional da carreira que integram, os militares das Forças Armadas receberam um regramento constitucional especial (arts.142 e 143 da CRFB/1988), sendo regidos por disciplina específica, não se lhes aplicando a previsão contida no art.40, §18, do Texto Constitucional, dada a distinção de tratamento dos militares em relação aos servidores públicos civis, materializada pela opção do constituinte (EC 18/1998).

5. Prevalece o entendimento de que as disposições da EC 41/2003, tratando da contribuição de inativos, pensionistas e aposentados para o custeio do regime próprio de previdência social, em percentual equivalente ao definido para os titulares de cargos efetivos, aplicam-se apenas aos servidores civis, tendo aquele diploma legal revogado o inc. IX do art.142 da CRFB/1988, que aludia à incidência do art.40 aos militares, restando a eles assegurados direitos elencados no art.7º e a disciplina prevista no art.37, consoante art.142, VIII, da CRFB/1988.

6. A legislação aponta os casos de descontos obrigatórios sofridos pelos militares, dentre os quais a contribuição para a pensão militar (art.15, I, da MP 2.215-10/2001 e arts. 1º e 3º-A da Lei 3.765/1960, com as alterações da referida MP), efetivada por desconto mensal em folha de pagamento, na alíquota de 7,5% sobre as parcelas que compõem os proventos na inatividade, visando a contribuição pela alíquota de 1,5%, por sua vez, a permitir a manutenção de benefícios previstos na Lei 3.765/1960, até 29.12.2000 (art.31 da aludida MP).

7. Reconhecida a existência de repercussão geral à matéria, na forma do art.543-B do CPC, encontrando-se pendente de julgamento pelo E.STF o RE 596.701 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI), relacionado à inconstitucionalidade de cobrança de contribuição previdenciária sobre pensões e proventos de militares inativos e sua legitimidade a partir da EC 41/2003, desde que instituída por lei específica posterior.

8. Não cabimento da aplicação da base de cálculo prevista no art.40, §18, da CRFB/1988, para efeito da contribuição em debate, devendo esta incidir sobre a totalidade dos proventos, nos termos da legislação. 9. Precedentes: TRF2R, Quarta Turma Especializada, AC 2011.5101.009570-2, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJF2R 15.3.2012, e Oitava Turma Especializada, AC 2012.51.01.000573-0, Rel. Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, E-DJF2R 24.10.2012; TRF4R, Segunda Turma, AC 5000444-78.2010.404.7006, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 21.6.2011.

10. Apelação não provida.

(TRF-2ª Região, AC nº 569.150, rel. Des. Fed. Ricardo Perlingeiro, 3ª Turma, j. 09/04/2013)

TRIBUTÁRIO. MILITAR INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DE PENSÃO MILITAR. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS QUE COMPÕEM OS PROVENTOS NA INATIVIDADE. LEI Nº 3.765/60 E MP Nº 2.215-10/2001. PRETENSÃO DE QUE A CONTRIBUIÇÃO INCIDA APENAS SOBRE O MONTANTE DOS PROVENTOS QUE EXCEDER O TETO DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS COM BASE NO ARTIGO 40, § 18º DA CF/88, INCLUÍDO PELA EC Nº 41/2003 - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO CONSTITUCIONAL ENTRE O REGIME JURÍDICO DOS MILITARES E DOS SERVIDORES PÚBLICOS - GRATUIDADE DE JUSTIÇA INDEFERIDA NA SENTENÇA - AUTOR NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE HIPOSSUFICIENTE. 1 - A MP nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, no artigo 27, acrescentou o artigo 3-A à Lei nº 3.765/60, que prescreve que a contribuição para o custeio de pensão militar incidirá sobre a totalidade dos proventos de inatividade à alíquota de 7,5%. 2 - O artigo 31 da indigitada medida provisória determinou que "fica assegurada aos atuais militares, mediante contribuição específica de 1,5% das parcelas constantes do seu artigo 10 (soldo ou quotas de soldo; adicional militar; adicional de habilitação; adicional de tempo de serviço; adicional de compensação orgânica; e adicional de permanência), a manutenção dos benefícios previstos na Lei no 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000". 3 - Já o § 18º, do artigo 40 da CF/88, acrescentado pela EC nº 41/2003, ordena que "incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos". 4 - No texto originário da CF/88, os militares eram classificados como servidores públicos. A EC nº 18/98 acabou com a divisão da classe "servidor público" em civil e militar; após sua entrada em vigor, a expressão "servidor público" abrange apenas o civil. Deveras, a EC nº 18/1998 excluiu os militares das Forças Armadas das Seções que regem os servidores públicos (Seção II). O regramento aplicável aos membros das Forças Armadas passou a integrar o art. 142, em seção pertencente ao Título V da Constituição. Os militares passaram a constituir um conjunto diferenciado de agentes públicos, que se divide em militares das Forças Armadas (art. 142, § 3º) e militares dos demais entes federados (art. 42). 5 - Assim, o regime jurídico dos servidores públicos e dos militares são distintos, autônomos e incomunicáveis. As normas constitucionais referentes ao regime jurídico dos servidores públicos não se aplicam automaticamente aos militares. Ao contrário, conforme o artigo 142, § 3º, inciso VIII, acrescentado pela EC nº 18/98, somente são aplicáveis aos militares os incisos dos artigos 7º e 37 da CF/88 expressamente mencionados naquele dispositivo. 6 - Por sua vez, o artigo 142, § 3º, inciso IX, da Carta Magna, incluído pela EC nº 18/98, que previa a aplicação aos militares e seus pensionistas do disposto no artigo 40, §§ 4º, 5º e 6º, da CF/88, foi revogado pelo artigo 10 da EC nº 41/2003. 7 - Destarte, infere-se que somente são aplicáveis aos militares as disposições constitucionais pertinentes aos servidores públicos expressamente indicadas no próprio texto constitucional, ou seja, quando pretende que determinada regra do regime dos servidores públicos seja extensiva aos militares, o legislador constituinte o faz de modo expresso. 8 - E não há qualquer disposição na CF/88 que prescreva a aplicação do artigo 40, § 18º aos militares e seus pensionistas. 9 - Não há ofensa ao princípio da isonomia, porquanto a diferença de tratamento advém do fato de os servidores civis e os militares situarem-se em categorias diferentes para fins de regime jurídico funcional e previdenciário por opção do próprio legislador constituinte derivado,

expressada na EC nº 19/98. O § 20 do artigo 40 da CF/88, acrescentado pela EC nº 41/2003, expressamente ressalva a existência de um regime próprio de previdência social para os militares, distinto do regime dos servidores civis. 10 - Por outro lado, os militares inativos, diferentemente dos civis, sempre contribuíram para o custeio de seu sistema previdenciário, o qual possui regras próprias e especiais. 11 - O regime previdenciário dos militares é distinto do regime dos servidores públicos, tanto que quanto a estes a pensão por morte é limitada ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido ou da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral da previdência social, acrescido de 70% da parcela excedente a este limite, conforme o artigo 40, § 7º, da CF/88, acrescentado pela EC nº 41/2003. Já a pensão militar, antes da CF/88, correspondia a 20 vezes o valor da contribuição. Após, ela passou a corresponder à totalidade dos vencimentos do militar. Assim, plenamente justificável o aumento da alíquota da contribuição, consoante a Medida Provisória nº 2.215/01, sob pena de desequilíbrio atuarial e, por conseguinte, quebra do sistema. 12 - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 13 - O autor aufere renda mensal líquida superior a R\$ 7.000,00 (sete mil reais), de modo que não se enquadra no conceito de hipossuficiente. Ademais, o autor já recolheu as custas processuais, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). 14- Apelação improvida. Indeferimento do pedido de gratuidade de justiça formulado pelo apelante. (TRF-2ª Região, AC nº 566505, rel. Desembargador Federal LUIZ MATTOS, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/01/2014)

Em idêntico sentido, decisão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:
EMENTA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE MILITARES INATIVOS E PENSIONISTAS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À IMUNIDADE CONFERIDA AOS SEGURADOS DO RGPS E SERVIDORES - ART. 5º EC 41/03 - ART. 40 §18 CR 88 - INCIDENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO 1. A contribuição previdenciária dos militares inativos e pensionistas deve incidir sobre o total das parcelas que compõem os proventos da inatividade, de acordo com a norma do artigo 3-A da Lei nº 3.765/60, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2215-10/2001, não havendo direito à imunidade conferida aos segurados do RGPS e servidores. 2. Sugiuro, respeitosamente, ao MM. Ministro, que imprima a sistemática prevista no art. 7º do Regimento Interno, que determina a devolução às Turmas de origem dos feitos congêneres, para manutenção ou adaptação dos julgados conforme a orientação ora pacificada. 3. Incidente conhecido e não provido. (PEDILEF 201051510407060, Rel. JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, DOU 01/06/2012)

Importante mencionar que esta Corte Regional também já enfrentou a matéria, servindo de exemplo a AC 2011.61.15.001418-0/SP, decidida monocraticamente pelo Des. Fed. Cotrim Guimarães, e publicada no DE de 09.06.2014.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tal como estabelecida na sentença.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-32.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : AGNES OREFICE e outros
: CARMEN OREFICE
: CLELIA OREFICE GOMES
: HAYDEE OREFICE
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010103220104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por AGNES OREFICE e outras em face de sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a obtenção do benefício de pensão especial militar de ex-combatente (ADCT, art. 53, II).

Condenação das autoras ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alegam as apelantes, em síntese, que são filhas do ex-combatente Pascoal Orefice, fazendo jus ao benefício postulado.

Pedem o provimento do recurso.

Contrarrrazões da União pela manutenção da sentença.

Importante relatar que houve interposição de agravo retido pela União (fls. 111/118) diante da decisão interlocutória que afastou a ocorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pela União em face da decisão que rejeitou a alegação de prescrição, eis que a parte agravante não requereu, em resposta à apelação, sua apreciação por este Tribunal (CPC, art. 523, § 1º).

Passo ao exame do recurso das autoras.

Assim dispõe a Lei 5.315/67, em seu art. 1º:

Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei.

In casu, a documentação juntada aos autos pelas autoras (fls. 46/51) não prova que o autor participou, de fato, de alguma das operações mencionadas, taxativamente, no art. 1º, c, da Lei 5.315/67, acima reproduzido. Vale salientar que o simples fato de o Sr. Pascoal Orefice haver navegado em "zona de guerra" não significa que, efetivamente, tenha participado de missões de vigilância ou segurança do litoral, de operações bélicas, de comboio de transporte de tropas ou abastecimento, ou mesmo que o navio do qual era tripulante tenha sido atacado por inimigos ou destruído por acidente, circunstância que deveria constar de seus assentamentos funcionais.

Nesse sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - PENSÃO ESPECIAL - EX-COMBATENTE - DESLOCAMENTO PARA MISSÃO DE SEGURANÇA NO LITORAL - ORDENS SUPERIORES - EXCEPCIONALIDADE - LEI Nº 5.315/67, DECRETO Nº 61.705/67 E PORTARIA MINISTERIAL 19/68 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Considera-se ex-combatente para os efeitos da Lei nº 5.315/67 e Decreto nº 61.705/67, todo aquele que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial.

2 - Desta forma, consoante Portaria Ministerial nº 19/GB, de 12 de janeiro de 1968, não apenas os ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira que lutaram nas operações da Itália (letra "a", item 1), mas também os ex-integrantes de unidade do Exército ou elemento dela, que no período de 16.09.1942 a 08.05.1945, por ordem de Escalões Superiores, haja se deslocado de sua sede para cumprimento de missões de vigilância ou segurança do litoral e tenham essa ocorrência registrada em seus assentamentos, devem ter a certidão, para os fins de percepção dos benefícios da Lei nº 5.315/67, regulamentada pelo Decreto nº 61.705/67, deferida (letra "a", item 4).

3 - Precedentes (REsp nºs 255.376/SC).

4 - Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos para, reformando in totum o v. acórdão embargado, negar provimento ao Recurso Especial da União.

(STJ, 3ª Seção, EREsp 252882/SC, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 23/06/03)

No mesmo sentido, ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PENSÃO ESPECIAL. MILITAR CONVOCADO PARA O EXÉRCITO NO PERÍODO DE GUERRA. ART. 53, INC. II, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. LEI Nº 5.315/67. Não cabe, à guisa de interpretação extensiva, reconhecer o direito à concessão de pensão especial a alguém que não seja ex-combatente da Segunda Guerra Mundial ou não haja participado ativamente de operações de guerra. Ser integrante de guarnição de ilha costeira não é fato gerador do direito à pensão militar. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 200329, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 29/04/1997, DJ 12-09-1997 PP-43739 EMENT VOL-01882-07 PP-01406)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido interposto pela União e NEGO SEGUIMENTO à apelação das autoras.

Mantida a condenação das apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, observada, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006863-88.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SIDNEY DE TOLEDO COUTO
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00068638820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por SIDNEY DE TOLEDO COUTO em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado com o objetivo de compelir a União ao pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que o pleito não versa sobre equiparação salarial e que o regime jurídico aplicado aos servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) é o mesmo aplicado aos servidores da Administração Pública Direta, qual seja, o instituído pela Lei 8.112/90.

Defende que, por se tratar de verba indenizatória, seu valor deve ser idêntico, sob pena de violação à isonomia.

Entende não ser caso de aplicação da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a insurgência do apelante, encontra incidência na espécie a orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Destaque-se que o simples fato de os servidores em comparação se encontrarem submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/90 não autoriza, a pretexto de assegurar tratamento isonômico, que o Poder Judiciário aumente o valor, quer dos vencimentos, quer de parcelas como o auxílio-alimentação.

Tais servidores, ademais, integram carreiras distintas do serviço público, vinculadas, inclusive, a Poderes diversos (Executivo e Legislativo), de sorte que a fixação das parcelas remuneratórias e indenizatórias há de observar a autonomia administrativa e financeira de cada qual, a ser exercitada mediante ato normativo específico.

Por oportuno, trago a lição de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 180):

"[A] Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça..."

A diferenciação no tocante aos valores do auxílio-alimentação, estabelecida entre órgãos distintos, com diferentes orçamentos e despesas, não implica, destarte, ofensa à garantia constitucional da isonomia.

Não cabe ao Poder Judiciário, outrossim, por força dos princípios da separação dos Poderes e da legalidade, fixar o valor das verbas devidas aos servidores públicos de outros Poderes.

A questão, ademais, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AUXÍLIOALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DO VALOR. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- O art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil impõe o sobrestamento dos recursos extraordinários, e não dos recursos especiais.

- Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.

- O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação pelos servidores do Poder Executivo e pelos do Poder Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa e provoca verdadeiro aumento de vencimentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1264882, relator Ministro César Asfor Rocha, DJe 01/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1243208, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1025981, relator Ministro Jorge Mussi, Dje 04/05/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Mantida a condenação em honorários advocatícios, tal como estabelecida na sentença, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-38.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : WASHINGTON LUIZ RANA RODRIGUES
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00070283820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por WASHINGTON LUIZ RANA RODRIGUES em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado com o objetivo de compelir a União ao pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que o pleito não versa sobre equiparação salarial e que o regime jurídico aplicado aos servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) é o mesmo aplicado aos servidores da Administração Pública Direta, qual seja, o instituído pela Lei 8.112/90.

Defende que, por se tratar de verba indenizatória, seu valor deve ser idêntico, sob pena de violação à isonomia.

Entende não ser caso de aplicação da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a insurgência do apelante, encontra incidência na espécie a orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Destaque-se que o simples fato de os servidores em comparação se encontrarem submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/90 não autoriza, a pretexto de assegurar tratamento isonômico, que o Poder Judiciário aumente o valor, quer dos vencimentos, quer de parcelas como o auxílio-alimentação.

Tais servidores, ademais, integram carreiras distintas do serviço público, vinculadas, inclusive, a Poderes diversos (Executivo e Legislativo), de sorte que a fixação das parcelas remuneratórias e indenizatórias há de observar a autonomia administrativa e financeira de cada qual, a ser exercitada mediante ato normativo específico.

Diante dessa circunstância, não há de se cogitar em violação ao princípio da isonomia pelo § 2º do art. 12 do mencionado Decreto, como querem os apelantes.

Por oportuno, trago a lição de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 180):

"[A] Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça..."

A diferenciação no tocante aos valores do auxílio-alimentação, estabelecida entre órgãos distintos, com diferentes orçamentos e despesas, não implica, destarte, ofensa à garantia constitucional da isonomia.

Não cabe ao Poder Judiciário, outrossim, por força dos princípios da separação dos Poderes e da legalidade, fixar o valor das verbas devidas aos servidores públicos de outros Poderes.

A questão, ademais, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DO VALOR. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
- O art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil impõe o sobrestamento dos recursos extraordinários, e não dos recursos especiais.

- *Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.*

- *O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação pelos servidores do Poder Executivo e pelos do Poder Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa e provoca verdadeiro aumento de vencimentos. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1264882, relator Ministro César Asfor Rocha, DJe 01/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.
2. 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 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1243208, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2011)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1025981, relator Ministro Jorge Mussi, Dje 04/05/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Mantida a condenação em honorários advocatícios, tal como estabelecida na sentença, observada, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007755-94.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA DE FATIMA IGLESIAS PALMAS MORAES
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP219060B CAROLINE VIANA DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00077559420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por MARIA DE FÁTIMA IGLESIAS PALMAS MORAES em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado com o objetivo de compelir a União ao pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a apelante, em síntese, que o pleito não versa sobre equiparação salarial e que o regime jurídico aplicado aos servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) é o mesmo aplicado aos servidores da Administração

Pública Direta, qual seja, o instituído pela Lei 8.112/90.

Defende que, por se tratar de verba indenizatória, seu valor deve ser idêntico, sob pena de violação à isonomia.

Entende não ser caso de aplicação da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a insurgência da apelante, encontra incidência na espécie a orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Destaque-se que o simples fato de os servidores em comparação se encontrarem submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/90 não autoriza, a pretexto de assegurar tratamento isonômico, que o Poder Judiciário aumente o valor, quer dos vencimentos, quer de parcelas como o auxílio-alimentação.

Tais servidores, ademais, integram carreiras distintas do serviço público, vinculadas, inclusive, a Poderes diversos (Executivo e Legislativo), de sorte que a fixação das parcelas remuneratórias e indenizatórias há de observar a autonomia administrativa e financeira de cada qual, a ser exercitada mediante ato normativo específico.

Por oportuno, trago a lição de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 180):

"[A] Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça..."

A diferenciação no tocante aos valores do auxílio-alimentação, estabelecida entre órgãos distintos, com diferentes orçamentos e despesas, não implica, destarte, ofensa à garantia constitucional da isonomia.

Não cabe ao Poder Judiciário, outrossim, por força dos princípios da separação dos Poderes e da legalidade, fixar o valor das verbas devidas aos servidores públicos de outros Poderes.

A questão, ademais, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DO VALOR. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
- O art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil impõe o sobrestamento dos recursos extraordinários, e não dos recursos especiais.

- *Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.*

- *O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação pelos servidores do Poder Executivo e pelos do Poder Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa e provoca verdadeiro aumento de vencimentos. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1264882, relator Ministro César Asfor Rocha, DJe 01/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.*

2. *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 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1243208, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.*

2. *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.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1025981, relator Ministro Jorge Mussi, DJe 04/05/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Mantida a condenação em honorários advocatícios, tal como estabelecida na sentença, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010504-81.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : NOLOGA MARIA DO VALE CARDOSO (= ou > de 60 anos) e outro
: NELI DO VALE AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00105048120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelas embargadas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santos que, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, julgou procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela embargante (R\$ 2.338,24 [dois mil trezentos e trinta e oito reais e vinte e quatro centavos], atualizado até junho de 2011).

Sustentam, em síntese, a exatidão dos cálculos por si apresentados, os quais foram elaborados de acordo com o título executivo judicial; por outro lado, afirmam que a conta da apelada não corresponde aos limites ali estabelecidos, pelo que, diante da controvérsia, os autos deveriam ter sido encaminhados à Contadoria Judicial para dirimir a divergência, em observância, inclusive ao princípio do contraditório.

Requerem, assim, o retorno dos autos à Vara de Origem com a subsequente remessa à Contadoria para verificação das contas apresentadas e elaboração de cálculo de acordo com o acórdão exequendo ou alternativamente que seja acolhido o valor por si apresentado, R\$ 28.908,52 (vinte e oito mil novecentos e oito reais e cinquenta e dois centavos), prosseguindo a execução pelo mesmo.

Contrarrazões pela União.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão às apelantes.

Com efeito, após a impugnação dos embargos, o D. Juízo *a quo* sentenciou o feito acolhendo os cálculos da ora apelada, discorrendo em sua fundamentação sobre os vários pontos de erro verificados na conta das apelantes.

Contudo, observo que a total compreensão da questão depende, na verdade, de conhecimentos técnicos específicos que, muito embora o juiz possa ter e ainda que de fato os tenha, não pode deles se valer diretamente, sob pena de privar as partes do direito à produção de prova e de contrariá-las.

Assim, ultrapassado o limite estabelecido no art. 335 do Código de Processo Civil, que autoriza ao juiz valer-se de "regras de experiência técnica", é obrigatório ao juiz fazer-se auxiliar por perícia técnica para formar sua convicção, nos termos do disposto no art. 145, caput, do Código de Processo Civil:

Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

Conforme doutrina Cândido Rangel Dinamarco:

(...) Os conhecimentos técnico-científicos que o juiz deve aplicar para presumir não vão contudo além daqueles do domínio comum, sendo esse um limite ao poder-dever de presumir. É indispensável a prova técnica quando o fato depender de conhecimentos especializados e mais profundos, como o próprio art. 335 ressalva e o art. 145 exige.

Ainda quando o próprio juiz seja portador de conhecimentos técnicos (de contabilidade, física, ou mesmo engenharia etc.), a perícia será indispensável sempre que a matéria for de alguma profundidade maior, porque sem ela as partes ficariam privadas da participação em contraditório e os tribunais não contariam com as demonstrações objetivas a serem feitas pelos peritos. É impossível traçar a priori uma nítida linha divisória entre a autorização a valer-se de conhecimentos especializados próprios e a exigência de convocar peritos; cabe aos tribunais avaliar em cada caso o grau de convicção de que sejam portadores os raciocínios técnico-científicos desenvolvidos pelo próprio juiz. Em qualquer hipótese, na motivação da sentença ele tem sempre o dever de desenvolver os raciocínios e demonstrações técnico-científicas em que apóia a conclusão. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 4ª edição, Malheiros Editores, ps. 123 e 124).

Desta forma, no presente caso faz-se necessário que o juízo se auxilie da perícia técnica, órgão qualificado a assistir a tomada de decisão do juiz e amparar o direito à produção de prova das partes.

Ante o exposto, com fulcro no §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para elaboração de cálculos pela Contadoria Judicial.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011949-37.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : RITA MARIA DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00119493720114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RITA MARIA DE AZEVEDO em face de sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a obtenção do benefício de pensão especial militar de ex-combatente (ADCT, art. 53, II).

Condenação da autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que consta dos autos que seu falecido pai esteve embarcado, no período de guerra, em zona de possíveis ataques submarinos, sendo qualificado como ex-combatente. Faz jus, portanto, à percepção da pensão militar.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim dispõe a Lei 5.315/67, em seu art. 1º:

Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei.

In casu, a documentação juntada aos autos pela autora não prova que seu falecido pai participou, de fato, de alguma das operações mencionadas, taxativamente, no art. 1º, c, da Lei 5.315/67, acima reproduzido.

Vale salientar que o simples fato de o autor haver navegado em "zona de guerra" não significa que, efetivamente, tenha participado de missões de vigilância ou segurança do litoral, de operações bélicas, de comboio de transporte de tropas ou abastecimento, ou mesmo que o navio do qual era tripulante tenha sido atacado por inimigos ou destruído por acidente, circunstância que deveria constar de seus assentamentos funcionais.

Nesse sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - PENSÃO ESPECIAL - EX-COMBATENTE - DESLOCAMENTO PARA MISSÃO DE SEGURANÇA NO LITORAL - ORDENS SUPERIORES - EXCEPCIONALIDADE - LEI Nº 5.315/67, DECRETO Nº 61.705/67 E PORTARIA MINISTERIAL 19/68 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Considera-se ex-combatente para os efeitos da Lei nº 5.315/67 e Decreto nº 61.705/67, todo aquele que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial.

2 - Desta forma, consoante Portaria Ministerial nº 19/GB, de 12 de janeiro de 1968, não apenas os ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira que lutaram nas operações da Itália (letra "a", item 1), mas também os ex-integrantes de unidade do Exército ou elemento dela, que no período de 16.09.1942 a 08.05.1945, por ordem de Escalões Superiores, haja se deslocado de sua sede para cumprimento de missões de vigilância ou segurança do litoral e tenham essa ocorrência registrada em seus assentamentos, devem ter a certidão, para os fins de percepção dos benefícios da Lei nº 5.315/67, regulamentada pelo Decreto nº 61.705/67, deferida (letra "a", item 4).

3 - Precedentes (REsp nºs 255.376/SC).

4 - Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos para, reformando in totum o v. acórdão embargado, negar provimento ao Recurso Especial da União.

(STJ, 3ª Seção, EREsp 252882/SC, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 23/06/03)

No mesmo sentido, ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PENSÃO ESPECIAL. MILITAR CONVOCADO PARA O EXÉRCITO NO PERÍODO DE GUERRA. ART. 53, INC. II, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. LEI Nº 5.315/67. Não cabe, à guisa de interpretação extensiva, reconhecer o direito à concessão de pensão especial a alguém que não seja ex-combatente da Segunda Guerra Mundial ou não haja participado ativamente de operações de guerra. Ser integrante de guarnição de ilha costeira não é fato gerador do direito à pensão militar. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 200329, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 29/04/1997, DJ 12-09-1997 PP-43739 EMENT VOL-01882-07 PP-01406)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Mantida a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012474-19.2011.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FRANCISCO AZEVEDO BORGES e outros
: UBIRACI THEMOTEO DA SILVA
: CELSO DA FONSECA OLIVEIRA
: JOEL SAMPAIO
: CLAUDIO AUGUSTO PALERMO
: JORGE BRANDAO
: ROSA MARIA FERREIRA MARTINS
: PEDRO CEZAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00124741920114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por FRANCISCO AZEVEDO BORGES e outros em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação, aos seus proventos, do piso remuneratório dos policiais militares do Distrito Federal, com o conseqüente pagamento das diferenças retroativas.

Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Alegam os apelantes, em síntese, que os integrantes das Forças Armadas têm direito de não receber menos do que um militar integrante das forças auxiliares (no caso, a Polícia Militar do Distrito Federal).

Pedem o provimento do recurso.

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os autores fundamentam seu pedido no art. 24 do Decreto-Lei nº 669/67, que reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências, encontrando-se assim redigido:

"Art 24. Os direitos, vencimentos, vantagens e regalias do pessoal, em serviço ativo ou na inatividade, das Polícias Militares constarão de legislação especial de cada Unidade da Federação, não sendo permitidas condições superiores às que, por lei ou regulamento, forem atribuídas ao pessoal das Forças Armadas. No tocante a cabos e soldados, será permitida exceção no que se refere a vencimentos e vantagens bem como à idade-limite para permanência no serviço ativo."

Promulgada a Constituição Federal de 1988, contudo, assim veio a dispor seu art. 42, §1º c/c art. 142, §3º, X:

"Art. 42 - Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º - Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

Art. 142 - As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...).

§ 3º - Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...).

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas

por força de compromissos internacionais e de guerra."

Da leitura dos dispositivos acima transcritos extrai-se a conclusão de que a Constituição Federal de 1988 tratou de forma diversa a remuneração dos militares federais e estaduais, em atenção à distinção das atividades desempenhadas por estes e por aqueles: às Forças Armadas incumbe a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer deles, da lei e da ordem; às polícias militares cabe a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.

A distinção de atribuições constitucionais, aliás, serve de fundamento de validade das Leis 10.486/02, 10.874/04, 11.134/05, 11.757/07 e do Decreto nº 24.198/03, que cuidam dos vencimentos dos policiais militares do Distrito Federal e, por isso, não podem ser tidas como inconstitucionais.

Ademais, muito embora seja da competência da União organizar e manter a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal (CF, art. 21, XIV), há que se atentar para a autonomia dos entes da Federação, assegurada pelo art. 18, *caput*, da Constituição Federal.

Com base nessas considerações, pode-se afirmar a não recepção do art. 24 do Decreto-Lei nº 669/67 pela nova ordem constitucional, haja vista a evidente divergência de conteúdo material entre as normas já reproduzidas acima. Nessa linha, pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. POLICIAL MILITAR. VENCIMENTOS. EQUIPARAÇÃO AOS INTEGRANTES DAS FORÇAS ARMADAS.

I - Inexistência de equiparação de vencimentos dos servidores militares estaduais aos servidores militares das Forças Armadas. C.F., art. 42.

II - A decisão que concede tal equiparação é ofensiva ao disposto no art. 37, XIII, da C.F.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, RE 163454/RJ, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Carlos Velloso DJ 04/06/1999).

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR INTEGRANTE DAS FORÇAS ARMADAS. VENCIMENTOS. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO VENCIMENTAL COM OS INTEGRANTES DA POLÍCIA MILITAR ESTADUAL. INCOMPATIBILIDADE DO DL 667/69 COM OS ARTS. 37, XIII, 42, § 1º. E 142, § 3º., X DA CF DE 1988. ORDEM DENEGADA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

1. Impugnada conduta omissiva de natureza continuada da Administração Pública, o prazo previsto no art. 18 da Lei 1.533/51, vigente na data da impetração deste Mandado de Segurança, se renova mês a mês, de sorte que a decadência não se opera. Precedentes.

2. Com o advento de nova ordem constitucional somente as normas anteriores materialmente de acordo com a nova Constituição são por ela recebidas; ocorrendo divergência de conteúdo entre a norma infraconstitucional anterior e dispositivos da Constituição afluente, dá-se o fenômeno do não acolhimento daquela norma, impedindo a continuidade de sua eficácia.

3. A Constituição de 1988, além de não reproduzir o comando inserto no art. 13, § 4º. da Carta de 1967, que dava suporte jurídico ao art. 24 do DL 667/69, (segundo o qual a remuneração dos Policiais Militares não poderia ultrapassar, observados os postos e as graduações correspondentes, a dos Militares das Forças Armadas), inovou acerca da matéria em seus arts. 42, § 1º. e 142, § 3º., X, erigindo tratamento distinto e autônomo para cada uma dessas Instituições.

4. A norma do art. 24 do DL 667/69 não foi acolhida pela atual Carta Magna, cujo texto autoriza a estipulação de diferenças remuneratórias entre os Militares das Forças Armadas e os Policiais Militares Estaduais, além de proibir a equiparação de vencimentos de Servidores Públicos (art. 37, XIII da CF); a Carta Magna de 1988 consagra a autonomia dos Estados Federados quanto à remuneração das respectivas Polícias Militares e Bombeiros Militares, em apreço às diferenças interestaduais próprias do sistema federativo moderno.

5. O Pretório Excelso já se manifestou pela impossibilidade de equiparação da remuneração dos Servidores Militares Estaduais com a dos Servidores das Forças Armadas (RE 163.454/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 04.06.1999).

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(STJ, MS 14544/DF, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, v.u., Data do Julgamento 24/02/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2010)

Esta Corte Regional se orienta no mesmo sentido:

SERVIDOR PÚBLICO. MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS E POLICIAIS MILITARES E BOMBEIROS DO DISTRITO FEDERAL. REMUNERAÇÃO. ARTIGO 24 DO DECRETO-LEI 667/69. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA 339 DO E. STF.

I - A Constituição Federal de 1988 dispensou tratamento diferenciado a cada uma das Instituições Militares tendo em vista o estabelecimento de diretrizes diversas para os Policiais Militares e Bombeiros dos Estados, Distrito Federal e Territórios e para os membros das Forças Armadas, também não reproduzindo o comando inserido no art. 13, §4º, da Carta de 1967.

II - Impossibilidade de equiparação salarial entre as carreiras. Inteligência dos artigos 42, 142 e 37, XIII, da CF/88. Precedentes.

III - Aplicação da Súmula 339 do E. STF.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 0010488-08.2012.4.03.6100, Segunda Turma, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013)

Inviável se mostra, portanto, a pretendida equiparação remuneratória entre os integrantes das Forças Armadas e os policiais militares do Distrito Federal.

Importante invocar, além do mais, o teor da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "[N]ão cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Nem se esqueça, por outro lado, ser da iniciativa privativa do Presidente da República a lei que disponha sobre a remuneração dos militares das Forças Armadas (CF, art. 61, § 1º, II, f).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Mantida a condenação em honorários advocatícios, tal como estabelecida na sentença, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015827-64.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ANDRE WILSON SANT ANNA SILVA e outros
: CELIO ANDERSON MARQUES
: MARCELO FRANCISCO DE ASSIS
: SIDINEI SAPATA DUTRA
ADVOGADO : SP259437 KARLA SILVA DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00158276420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos embargados contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível de Campinas que, nos termos dos artigos 269, I, e 740, ambos do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido de reconhecimento de excesso de execução e fixou o valor da execução em R\$ 110,98 (cento e dez reais e noventa e oito centavos), atualizado até janeiro de 2010, condenando-os, ainda, ao pagamento de honorários à embargante, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), consoante a regra do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sustentam que ainda que o título executivo judicial tenha fixado os honorários de advogado com base no valor da causa, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido que tal verba de sucumbência deve ser arbitrada de acordo com as normas do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, incidente sobre o valor da condenação.

Contrarrazões pela apelada.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão aos apelantes.

Com efeito, do exame dos autos da ação originária verifico que o v. acórdão de fls. 191/195, que manteve a sentença de primeiro grau quanto aos honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da causa, na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, transitou em julgado em 23 de junho de 2008, consoante certidão de fls. 296, tendo se operado, portanto, a coisa julgada, não havendo mais qualquer possibilidade de reforma de qualquer dos seus ditames.

Cabia à parte, não concordando com o decidido, requerer a revisão da condenação nas verbas de sucumbência em sede de recurso próprio, antes do trânsito em julgado da sentença. Não o tendo feito, descabido pretender a alteração do julgado nesta fase de execução da sentença, em flagrante afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada.

Nesse sentido a jurisprudência a corroborar o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 541/07. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. AGRAVO RETIDO PROVIDO. RESPEITO À COISA JULGADA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO DE CUSTAS JUDICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE FORMA MODERADA. 1. Agravo retido provido para fixar a verba pericial em R\$ 200,00, visto que se trata de mero cálculo aritmético, utilizando-se, para a fixação deste valor, os parâmetros contidos na Resolução nº 541/07, que "dispõe sobre os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos e peritos, em caso de assistência judiciária, no âmbito da justiça delegada". 2. A execução deve observar exatamente o que ficou estabelecido no título executivo transitado em julgado. 3. A coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil. 4. Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o desrespeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, vigia-mestra do Estado Democrático de Direito. 5. Ao seu turno, procedem as alegações da autarquia quanto à isenção de custas a que faz jus por força de lei. 6. A fixação dos honorários deve ser mantida nos embargos à execução, em conformidade com as regras do Código de Processo Civil e com a jurisprudência dessa E. Turma. 7. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido provido. Recurso parcialmente provido. (AC 00380314620004039999, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO PELO EMBARGANTE. REDUÇÃO DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO NA FORMA DO CPC E JURISPRUDÊNCIA. RISCO DE PREJUÍZO PARA A AUTARQUIA RECORRENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I. O entendimento que se faz necessário fixar é a impossibilidade de se promover uma execução que extrapola os limites do título executivo, ou que se cumpra aquém da obrigação definida na sentença exequenda. Desta forma, transitada em julgado a sentença exequenda, em respeito à coisa julgada, a mesma torna-se imutável, ficando o Magistrado competente pela execução do julgado impedido de utilizar critérios diferentes daqueles determinados no título executivo. (TRF-2ª Região, Primeira Turma Especializada, AC - 424766, Relator: Desembargador Federal Abel Gomes, Fonte DJU - Data: 29/09/2009 - Pág.: 119/120). II. Conclui-se que, no caso concreto, não obstante os valores pagos pela autarquia serem complementados pela PETROS, no que comporta os valores devidos exclusivamente pela autarquia, tendo o título executivo determinado que a renda mensal inicial - RMI do segurado fosse fixada em 3,5 salários mínimos, com a respectiva atualização referente aos valores subsequentes, o que resta é apenas o adimplemento da obrigação pelo devedor, e não tendo o mesmo demonstrado o excesso alegado na peça vestibular dos presentes embargos, a execução deverá prosseguir nos termos expostos na sentença recorrida. III. Já no que concerne ao requerimento

que objetiva a redução dos honorários de sucumbência fixados pelo Juízo a quo (R\$ 5.000,00), sob o prisma de que os embargos à execução são considerados uma ação autônoma (Art. 736, parágrafo único do CPC), a verba de sucumbência deve ser fixada na forma da legislação processual civil vigente, e com base nos parâmetros fixados pela jurisprudência desta Corte, qual seja, em 10% sobre o valor da causa (R\$ 300.401,65 - fl.04), uma vez que o pedido da autarquia foi julgado improcedente. Contudo, como o recurso não pode gerar prejuízo para o recorrente, a mesma deverá ser mantida. IV. Recurso não provido. (AC 201151170003342, Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:13/08/2013.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE MUDANÇA. OFENSA À COISA JULGADA.

1. In casu, a Fazenda Nacional interpôs embargos à execução, alegando excesso de execução (2008.33.00.011504-5/BA), sob o fundamento de "que os embargados lançaram como base de cálculo para efeito de apuração da verba honorária a quantia de R\$ 6.132.058,22 (seis milhões, cento e trinta e dois mil, cinqüenta e oito reais e vinte e dois centavos), quando o valor da causa dado na inicial de fls. 03/09 corresponde a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem a devida atualização, montante este sobre o qual foram, inclusive, recolhidas as custas." 2. Sobreveio, então, a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como correto o valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e não sobre o valor da condenação, sob o argumento de que: "Assiste razão à União quando suscita que há excesso na execução dos honorários advocatícios, porque os embargados não podem pleitear essa verba em dissonância com o título executivo, que se tornou imutável. Há de se respeitar a coisa julgada, já que a parte embargada, no momento oportuno, não questionou a base de cálculo adotada para fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais. A sustentação dos embargados na sua impugnação é insuficiente para derrubar os argumentos da União, os quais estão ancorados na coisa julgada. Lembre-se que, nas hipóteses em que é condenada a Fazenda Pública, o magistrado pode, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, fixar os honorários advocatícios conforme critérios equitativos, sendo lícito adotar um valor fixo ou um percentual que não necessariamente precisa coincidir com o valor da condenação, podendo ser o valor da causa, como restou definido no processo de conhecimento". 3. Com efeito, conforme se verifica dos autos, a sentença, transitada em julgado, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e não da condenação. 4. Assiste razão, portanto, à União quando afirma que há excesso na execução dos honorários advocatícios, porque os embargados não podem pleitear essa verba em dissonância com o título executivo, que se tornou imutável. Há de se respeitar a coisa julgada, já que a parte embargada, no momento oportuno, não questionou a base de cálculo adotada para fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais. 5. "É evidente a tentativa das embargadas de mitigar os efeitos da coisa julgada, valendo-se, agora, do argumento de que os honorários devem ser arbitrados sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa, uma vez que foi atribuído um valor meramente fiscal para a causa, que não retratava, como não retrata, o valor pretendido com a propositura da ação, já que o real valor econômico da ação somente poderia ser verificado quando da execução (AC n. 2002.34.00.009836-8/DF, Relator Juiz Federal Convocado Mark Yshida Brandão, Primeira Turma Suplementar, e-DFJ1 p.112, de 17/08/2011). 6. Apelação não provida. Sentença mantida. (AC 200833000145260, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:21/09/2012 PAGINA:930

Posto isso, com fulcro na norma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais sem impugnação, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017219-02.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.017219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TD S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00172190220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TD S/A IND/ E COM/ contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança das contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, deixando de condená-la ao pagamento de honorários de sucumbência, vez que tal verba já está abrangida pelo encargo legal, incluído no débito exequendo. Sustenta a apelante, preliminarmente, em suas razões, a ocorrência de cerceamento de defesa e de nulidade da CDA. No mérito, alega que ocorreu a decadência ou a prescrição, que é indevida a incidência da contribuição sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-alimentação, bem como se insurge contra a incidência da taxa SELIC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em que sustenta a embargante que o Juízo "a quo" deixou de propiciar a exibição do processo administrativo.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E, no caso concreto, não se sustenta a mera alegação de que a ausência do processo administrativo obsta a defesa da executada, que desconhece o seu conteúdo. O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a parte, se fosse realmente do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos.

Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que o exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos.

A esse respeito, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

"O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a embargante, se fosse realmente do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos. Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que o exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos."

(AC nº 2005.61.82.040462-6, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, TRF3 CJI 20/04/2012)

"Cabe ao autor instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar as alegações, sendo-lhe lícito trazer posteriormente documentos novos apenas quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. A exibição judicial somente se justifica quando ao interessado é negado acesso ao procedimento na repartição competente (pois é direito do advogado ter vista de processos administrativos ou judiciais de qualquer natureza, a teor do disposto no inciso XV do art. 7º da Lei 8906/94) e o apelante não apontou ter havido qualquer óbice nesse sentido."

(AC nº 2000.61.06.007795-6, Judiciário em Dia / Turma B, Relator Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio, DJF3 CJI 20/06/2011, pág. 132)

"Não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de exibição dos processos administrativos que deram causa à CDA. Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF. Limita-se a alegar o cerceamento de defesa, sem trazer aos autos o procedimento administrativo (cujo acesso é franqueado a todo advogado, por seu Estatuto, incisos XIII e XV, do art. 7º, Lei 8906/94) ou provas que sustentem o defendido."

(AC nº 2001.61.82.021330-0, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJI 20/08/2009, pág. 244)

"Conforme artigo 41 da LEF, o procedimento administrativo deve ficar na repartição pública competente para que as partes possam consultá-lo e obter as cópias necessárias à instrução da sua defesa, tratando-se de prova documental a ser juntada à petição inicial dos embargos, caso haja interesse do executado em demonstrar algum vício na constituição do crédito objeto da CDA, consubstanciando ônus probatório da parte embargante. Assim, o indeferimento de pedido para que o juiz requisite a exibição do procedimento administrativo não configura qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa, possibilidade que configura mera faculdade do juiz, em atividade supletiva da iniciativa das partes quando o juiz considera a prova indispensável ao esclarecimento dos fatos e julgamento da lide, salvo se demonstrada pelo embargante a ocorrência de alguma causa impeditiva à obtenção de cópia por sua própria iniciativa."

(AC nº 1999.03.99.093653-8, Turma Suplementar da 2ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 15/05/2008)

Não houve, assim, cerceamento de defesa, pelo fato de a lide ter sido julgada de forma antecipada.

Também não pode ser acolhida a preliminar de nulidade da certidão de dívida ativa.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

"§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 20/56, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só poderá ser ilidida através de prova inequívoca, a cargo da parte embargante.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante alega ocorreu a decadência ou a prescrição, que é indevida a incidência da contribuição sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-alimentação, bem como se insurge contra a incidência da taxa SELIC.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, que, dispendo sobre os prazos de decadência e prescrição, fixou-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria

de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal."

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

"Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador"."

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de quatro débitos, conforme quadro abaixo.

Débito	Período	Constituição
35.004.789-8	12/1999 a 01/2000	LDC 24/08/2000
35.013.962-8	07/1995 a 13/1998	NFLD 14/12/1999
35.013.963-6	01/1999 a 11/1999	NFLD 14/12/1999
35.454.371-7	07/1995 a 13/1998	NFLD 14/12/1999

Assim, considerando que os débitos foram constituídos dentro do prazo quinquenal, é de se reconhecer que não ocorreu a alegada decadência.

Também não há que se falar em prescrição, vez que os referidos débitos foram incluídos em parcelamento em 26/04/2001, o que suspendeu a sua exigibilidade até 04/08/2008, quando a executada foi excluída do parcelamento, como se vê de fls. 83/86.

Desse modo, quando determinada a citação em 21/08/2009, ainda não havia transcorrido o prazo previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação."

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

"A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009;

REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005)."
(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

"Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma."

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Relativamente à incidência das contribuições sociais sobre supostas verbas de cunho indenizatório, a questão não foi objeto da petição inicial, consubstanciando-se, pois, em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão de dívida são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005482-42.2011.4.03.6201/MS

2011.62.01.005482-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ANTONIO MARTINS RAMOS
ADVOGADO : MS013417 JEANNY SANTA ROSA MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054824220114036201 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações interpostas por ANTONIO MARTINS RAMOS e pela União em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado com o objetivo de compelir os réus ao pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega o apelante, em síntese, que o pleito não versa sobre equiparação salarial e que o regime jurídico aplicado aos servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) é o mesmo aplicado aos servidores da Administração Pública Direta, qual seja, o instituído pela Lei 8.112/90.

Defende que, por se tratar de verba indenizatória, seu valor deve ser idêntico, sob pena de violação à isonomia.

Entende não ser caso de aplicação da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Pede o provimento do recurso.

Já a União, em suas razões recursais, pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

As partes ofereceram contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a insurgência do apelante, encontra incidência na espécie a orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Destaque-se que o simples fato de os servidores em comparação se encontrarem submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/90 não autoriza, a pretexto de assegurar tratamento isonômico, que o Poder Judiciário aumente o valor, quer dos vencimentos, quer de parcelas como o auxílio-alimentação.

Tais servidores, ademais, integram carreiras distintas do serviço público, vinculadas, inclusive, a Poderes diversos (Executivo e Legislativo), de sorte que a fixação das parcelas remuneratórias e indenizatórias há de observar a autonomia administrativa e financeira de cada qual, a ser exercitada mediante ato normativo específico.

Por oportuno, trago a lição de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 180):

"[A] Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça..."

A diferenciação no tocante aos valores do auxílio-alimentação, estabelecida entre órgãos distintos, com diferentes orçamentos e despesas, não implica, destarte, ofensa à garantia constitucional da isonomia.

Não cabe ao Poder Judiciário, outrossim, por força dos princípios da separação dos Poderes e da legalidade, fixar o valor das verbas devidas aos servidores públicos de outros Poderes.

A questão, ademais, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DO VALOR. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. - O art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil impõe o sobrestamento dos recursos extraordinários, e não dos recursos especiais.

- Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.

- O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação pelos servidores do Poder Executivo e pelos do Poder Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa e provoca verdadeiro aumento de vencimentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1264882, relator Ministro César Asfor Rocha, DJe 01/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1243208, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1025981, relator Ministro Jorge Mussi, DJe 04/05/2009)

Assim, é de se negar seguimento à apelação do autor.

Melhor sorte não merece o apelo da União, concernente à majoração da verba honorária.

Com efeito, perfeitamente válida a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sopesando-se os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Percebe-se que a verba honorária foi arbitrada de forma equânime, atendendo ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, eis que não existe vedação legal à sua fixação em valor certo. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte julgado, prolatado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso especial representativo da controvérsia):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º,

do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Consigne-se, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 174) não tem efeito retroativo, não dispensando o pagamento das custas e dos honorários advocatícios estabelecidos na sentença apelada (nessa linha, STJ, AgRg no AREsp 360.881/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, v.u., julgado em 03/04/2014, DJe 11/04/2014).

Atente-se, por derradeiro, que não houve requerimento de concessão da assistência judiciária gratuita na petição inicial, mas tão somente em sede de apelação (fls. 152).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO a ambas as apelações.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005484-12.2011.4.03.6201/MS

2011.62.01.005484-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : GERMANA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013417 JEANNY SANTA ROSA MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054841220114036201 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações interpostas por GERMANA MARIA DE OLIVEIRA e pela União em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado com o objetivo de compelir os réus ao pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega a apelante, em síntese, que o pleito não versa sobre equiparação salarial e que o regime jurídico aplicado aos servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) é o mesmo aplicado aos servidores da Administração Pública Direta, qual seja, o instituído pela Lei 8.112/90.

Defende que, por se tratar de verba indenizatória, seu valor deve ser idêntico, sob pena de violação à isonomia.

Entende não ser caso de aplicação da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Pede o provimento do recurso.

Já a União, em suas razões recursais, pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

As partes ofereceram contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a insurgência do apelante, encontra incidência na espécie a orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Destaque-se que o simples fato de os servidores em comparação se encontrarem submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/90 não autoriza, a pretexto de assegurar tratamento isonômico, que o Poder Judiciário aumente o valor, quer dos vencimentos, quer de parcelas como o auxílio-alimentação.

Tais servidores, ademais, integram carreiras distintas do serviço público, vinculadas, inclusive, a Poderes diversos (Executivo e Legislativo), de sorte que a fixação das parcelas remuneratórias e indenizatórias há de observar a autonomia administrativa e financeira de cada qual, a ser exercitada mediante ato normativo específico.

Por oportuno, trago a lição de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 180):

"[A] Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça..."

A diferenciação no tocante aos valores do auxílio-alimentação, estabelecida entre órgãos distintos, com diferentes orçamentos e despesas, não implica, destarte, ofensa à garantia constitucional da isonomia.

Não cabe ao Poder Judiciário, outrossim, por força dos princípios da separação dos Poderes e da legalidade, fixar o valor das verbas devidas aos servidores públicos de outros Poderes.

A questão, ademais, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AUXÍLIOALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DO VALOR. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- O art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil impõe o sobrestamento dos recursos extraordinários, e não dos recursos especiais.

- Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.

- O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação pelos servidores do Poder Executivo e pelos do Poder Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa e provoca verdadeiro aumento de vencimentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1264882, relator Ministro César Asfor Rocha, DJe 01/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1243208, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1025981, relator Ministro Jorge Mussi, Dje 04/05/2009)

Assim, é de se negar seguimento à apelação da autora.

Melhor sorte não merece o apelo da União, concernente à majoração da verba honorária.

Com efeito, perfeitamente válida a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sopesando-se os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Percebe-se que a verba honorária foi arbitrada de forma equânime, atendendo ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, eis que não existe vedação legal à sua fixação em valor certo. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte julgado, prolatado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso especial representativo da controvérsia):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Consigne-se, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 180) não tem efeito retroativo, não dispensando o pagamento das custas e dos honorários advocatícios estabelecidos na sentença apelada (nessa linha, STJ, AgRg no AREsp 360.881/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, v.u., julgado em 03/04/2014, DJe 11/04/2014).

Atente-se, por derradeiro, que não houve requerimento de concessão da assistência judiciária gratuita na petição inicial, mas tão somente em sede de apelação (fls. 156).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO a ambas as apelações.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005740-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005740-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : FRANCISCO ORTEGA FILHO espolio e outros
: DANIELA VICENTIN ORTEGA ANACLETO
: PAULO VICENTIN ORTEGA
: DURVALINA GALDINI ORTEGA
ADVOGADO : SP070732 DOUGLAS ANTONIO RANIERI FIOCCO
No. ORIG. : 09.00.00031-8 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face do ESPÓLIO de FRANCISCO ORTEGA FILHO e OUTROS, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, para reconhecer a decadência e extinguir a execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito exequendo. Sustenta a apelante, em suas razões, que não ocorreu a alegada decadência, visto que a obra foi encerrada em 30/10/95, conforme Declaração para Regularização da Obra (DPO), e não em 1988. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, que, dispondo sobre os prazos de decadência e prescrição, fixou-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei

ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal."
(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

"Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador"."

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito exequendo é oriundo de contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, que já havia sido concluída no ano de 1988, conforme atesta o documento de fl. 36, segundo o qual a Prefeitura do Município de Leme certificou que, no ano de 1988, a área construída já correspondia a 299,60 m2.

Assim, é de se concluir que a constituição do débito exequendo, em 16/06/99, foi efetivada após o decurso do prazo decadencial, que é de 05 (cinco) anos.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls.80/86:

"O crédito perseguido na execução decorre de contribuições previdenciárias devidas pela utilização de mão-de-obra de empregados ou contribuintes individuais utilizada na construção de obra em imóvel de propriedade do falecido Francisco Ortega Filho, sendo este último, como dono da obra ou proprietário do imóvel onde fora feita a construção, responsável solidário pelo recolhimento daquelas juntamente com o construtor, empreendedor ou subempreiteiro, e que foram arbitrados por lançamento de ofício pelo INSS, tudo por força dos artigos 22, incisos I e III (redação dada pela Lei 9.876/99), 30, inciso VI (redação dada pela Lei 9.528/97), e 33, 'caput' e §§ 3º e 4º, todos da Lei 8.212/91 (conforme certidão de dívida ativa de fls. 04/09 da execução e procedimento administrativo de fls. 59/94.

Logicamente os fatos geradores das contribuições previdenciárias coincidem com as épocas das prestações de serviços dos prepostos, ou seja, quando foi construída a obra do imóvel.

Ficou incontroverso nos autos que o INSS, segundo seus fiscais, encontrou irregularidades na área construída do imóvel, pois à área original de 199,60 metros quadrados, apurou-se um acréscimo de 94,00 metros quadrados. E é sobre este acréscimo que os fiscais encontraram a ausência de recolhimento das contribuições, as quais foram arbitradas em função da tabela CUB para apurar o Custo da Mão de Obra pela falta de

documentos apresentados pelo dono do imóvel (fls. 67/67).

Ocorre que a construção mais nova feita naquele imóvel, inclusive acréscimo a já existente, já existia pelo menos desde 1988, conforme certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Leme constante de fl. 36 destes embargos.

Além disso, o projeto de construção da obra também é de 1988, ano em que fora aprovado pela Prefeitura de Leme (fl. 38).

As outras construções levadas a cabo naquele imóvel são de mais de 30 anos atrás, conforme certidão de matrícula do imóvel de fl. 42 dos autos principais, o alvará de fl. 34 e o termo de fiscalização de fl. 35.

O sujeito ativo tem o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário (art. 173, 'caput', do Código Tributário Nacional).

Sendo a construção mais recente datada de 1988, o prazo decadencial para o lançamento de ofício a fim de constituir o crédito decorrente das contribuições previdenciárias por parte do INSS terminou em 1993, por força do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Ainda que fosse aplicável o inciso I do artigo 173 do Código citado, o prazo para o lançamento terminou em 1º de janeiro de 1994.

Mas o lançamento se deu apenas em 16 de junho de 1999 (fls. 04 da execução e 68 destes embargos).

Evidente que já está consumado o lapso decadencial, que deveria até ser reconhecido de ofício pelo Juiz, nos termos do artigo 210 do Código Civil."

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer a alegada decadência, devendo ser mantida a sentença recorrida que, com esse fundamento, julgou procedente o pedido, extinguindo a execução fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024138-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANASTACIO ALBERTO TEIXEIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP170571 SANDRA DE FÁTIMA TEIXEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 10.00.00220-1 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANASTÁCIO ALBERTO TEIXEIRA E CIA LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

Sustenta a apelante, preliminarmente, em suas razões, que o Juízo Estadual é incompetente para julgar a causa e que ocorreu cerceamento de defesa. No mérito, alega que ocorreu a decadência ou a prescrição. Requer, assim, a anulação da sentença ou a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, não merece acolhida a preliminar de incompetência do Juízo Estadual.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da atual Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Por outro lado, dispõe a Lei nº 5010/66, em seu artigo 15, que, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar **"os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas"** (inciso I).

E, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **"a competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei nº 5010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo"** (CC nº 89267 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/12/2007, pág. 277).

Também rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em que sustenta a embargante que o Juízo "a quo" deixou de propiciar a exibição do processo administrativo.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E, no caso concreto, não se sustenta a mera alegação de que a ausência do processo administrativo obsta a defesa da executada, que desconhece o seu conteúdo. O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a parte, se fosse realmente do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos.

Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que o exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos.

A esse respeito, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a embargante, se fosse realmente do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos. Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que o exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos.

(AC nº 2005.61.82.040462-6, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, TRF3 CJI 20/04/2012)

Cabe ao autor instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar as alegações, sendo-lhe lícito trazer posteriormente documentos novos apenas quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. A exibição judicial somente se justifica quando ao interessado é negado acesso ao procedimento na repartição competente (pois é direito do advogado ter vista de processos administrativos ou judiciais de qualquer natureza, a teor do disposto no inciso XV do art. 7º da Lei 8906/94) e o apelante não apontou ter havido qualquer óbice nesse sentido.

(AC nº 2000.61.06.007795-6, Judiciário em Dia / Turma B, Relator Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio, DJF3 CJI 20/06/2011, pág. 132)

Não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de exibição dos processos administrativos que deram causa à CDA. Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF.

Limita-se a alegar o cerceamento de defesa, sem trazer aos autos o procedimento administrativo (cujo acesso é franqueado a todo advogado, por seu Estatuto, incisos XIII e XV, do art. 7º, Lei 8906/94) ou provas que sustentem o defendido.

(AC nº 2001.61.82.021330-0, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJI 20/08/2009, pág. 244)

Conforme artigo 41 da LEF, o procedimento administrativo deve ficar na repartição pública competente para que as partes possam consultá-lo e obter as cópias necessárias à instrução da sua defesa, tratando-se de prova documental a ser juntada à petição inicial dos embargos, caso haja interesse do executado em demonstrar algum vício na constituição do crédito objeto da CDA, consubstanciando ônus probatório da parte embargante. Assim, o indeferimento de pedido para que o juiz requirite a exibição do procedimento administrativo não configura qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa, possibilidade que configura mera faculdade do juiz, em atividade supletiva da iniciativa das partes quando o juiz considera a prova indispensável ao esclarecimento dos fatos e julgamento da lide, salvo se demonstrada pelo embargante a ocorrência de alguma causa impeditiva à obtenção de cópia por sua própria iniciativa.

(AC nº 1999.03.99.093653-8, Turma Suplementar da 2ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 15/05/2008)

Destaco, ainda, que os processos administrativos foram juntados aos autos, deles tendo sido a embargante intimada a se manifestar, como se vê de fl. 410.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante alega que ocorreu a decadência ou a prescrição.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, que, dispendo sobre os prazos de decadência e prescrição, fixou-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal."

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

"Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador.

Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador"."

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de três débitos, conforme quadro a seguir:

Débito	Período	Constituição	Citação
35.218.410-8	11/1995 a 13/1996	LDC 12/09/2000	07/06/2010
35.218.411-6	11/1995 a 13/1996	LDC 12/09/2000	07/06/2010
35.218.442-6	07/1996 a 13/1998	LDC 12/09/2000	25/03/2009

Assim, considerando que os débitos foram constituídos dentro do prazo quinquenal, é de se concluir que não ocorreu a alegada decadência.

Também não há que se falar em prescrição, vez que os referidos débitos foram incluídos em parcelamento em 12/09/2000, o que suspendeu a sua exigibilidade até 06/09/2007, quando a executada foi excluída do parcelamento, como se vê de fls. 167, 336 e 407.

E, quando determinada a citação em 25/03/2009 e 07/06/2010, ainda não havia transcorrido o prazo previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025588-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025588-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JOSE MARIO JUNQUEIRA NETTO
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
INTERESSADO(A) : CIA MOGIANA DE OLEOS VEGETAIS massa falida
SINDICO : ALCEU SANTANA FALEIROS
No. ORIG. : 95.00.00047-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **exceção de pré-executividade** oposta por JOSÉ MÁRIO JUNQUEIRA NETTO nos autos da execução fiscal ajuizada em face da MASSA FALIDA de CIA MOGIANA DE ÓLEOS VEGETAIS e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, para reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não ocorreu a prescrição, pois, após a citação do síndico da massa falida, foi realizada a penhora no rosto dos autos de falência e o processo ficou paralisado, aguardando o desfecho da ação falimentar. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, que, dispondo sobre os prazos de decadência e prescrição, fixou-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no

que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal."

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

"Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador"."

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, consta, dos autos, que o débito previdenciário foi constituído via NFLD em 10/09/93, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 14/08/95, a citação do síndico da massa falida efetivada em 22/02/96 e a penhora no rosto dos autos de falência realizada em 22/02/96.

Como se vê, a citação do síndico da massa falida foi efetivado dentro do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional e, após a sua citação, o processo não ficou paralisado por inércia da exequente, mas em razão da penhora no rosto dos autos.

É que, nos casos em que a penhora é realizada no rosto dos autos de falência, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que há necessidade de suspensão da execução fiscal, inclusive em relação aos corresponsáveis, por ser inadmissível que duas demandas tramitem conjunta e simultaneamente para atingir idêntica finalidade, que é a satisfação do crédito exequendo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS CORRESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRESCRIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. Instaurada demanda falimentar e realizada a penhora no rosto dos autos, é manifesta a necessidade de suspensão do andamento da execução fiscal aforada contra o devedor falido. Afinal, é inadmissível que duas demandas tramitem conjunta e simultaneamente para atingir idêntica finalidade. Aplicabilidade do art. 6º da Lei 11.101/05.

2. Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pela Corte de origem, como "in casu", irregularidades na condução dos negócios sociais. Precedentes: AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin,

Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009; REsp 904.131/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 15.10.2010.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp N° 1.227.953/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/05/2011)

Assim, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a alegada prescrição, nem mesmo a prescrição intercorrente.

Em relação ao prazo para citação do corresponsável indicado na CDA, deixo de conhecer do pedido, ante a ausência de prova do encerramento da ação falimentar.

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o executado, que restou vencido, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

E, nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Seguindo a regência do § 4º do art. 20 do CPC, o arbitramento dos honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos pelo § 3º do mesmo dispositivo."

(REsp n° 1312225 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 24/05/2013)

"É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que poderão ser fixados com base no valor da causa, da condenação, ou ainda em montante fixo, dependendo de apreciação equitativa do magistrado" (AgRg no Ag 1407452 / RJ, 1ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/09/2011)."

(AgRg no REsp n° 1279908 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/09/2012)

"Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos."

(REsp n° 226030 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16/11/1999, pág. 216)

Na hipótese, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 09/2011, R\$ 1.131.471,45, e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao apelo, para afastar a prescrição decretada pela sentença, julgando improcedente o pedido e condenando o executado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL N° 0032223-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO LUIZ JOVETTA
ADVOGADO : SP247637 DIOGO CRESSONI JOVETTA
APELADO(A) : 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
INTERESSADO(A) : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
No. ORIG. : 07.00.00360-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO LUIZ JOVETTA contra sentença que, nos autos dos **embargos** por ele opostos à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA e OUTRO, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que o embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-o ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Alega o apelante, preliminarmente, em suas razões, a ocorrência de preliminar de cerceamento de defesa. Sustenta, ainda, que não poderia ser automaticamente responsabilizado pelo débito da pessoa jurídica, ante a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e a não aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. No mérito, afirma que ocorreu a decadência ou a prescrição e que decorreu o prazo para a citação do sócio-gerente, contado da citação da pessoa jurídica. Insurge-se, também, contra a incidência da taxa SELIC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em que sustenta o embargante ter o Juízo "a quo" deixado de propiciar a realização da prova pericial contábil, por ele requerida.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso dos autos, a perícia foi requerida com o único objetivo de comprovar a impropriedade do critério utilizado para o cálculo dos acréscimos ao débito principal, o que independe de perícia, porque são cobrados com base na lei.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7 / STJ - SELIC - LEGALIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

- 1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.*
- 2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.*
- 3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7 / STJ.*
- 4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.*
- 5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.*

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp nº 965635 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 29/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - EXCESSO DE EXECUÇÃO NA COBRANÇA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE - SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS - OMISSÃO QUE SE CORRIGE.

- 1. Acórdão embargado que, ao analisar a alegada violação ao art. 420, parágrafo único, do CPC, deixou de apreciar adequadamente fundamento trazido no especial.*
- 2. Não havendo controvérsia quanto à base de cálculo do ICMS, porque declarado o débito pelo contribuinte, desnecessária a realização de prova pericial para verificar se o Fisco está ou não cobrando corretamente juros e correção monetária.*
- 3. Excesso de execução perfeitamente demonstrável através de planilha, com simples cálculos aritméticos,*

elaborada por qualquer contador.

4. Inexistência de ofensa ao art. 420, parágrafo único, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos."

(EDcl no REsp nº 881246 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 14/08/2008)

Não houve, assim, cerceamento de defesa, pelo fato de a lide ter sido julgada de forma antecipada.

No tocante à responsabilidade do embargante pelo débito da pessoa jurídica, não merece acolhida a preliminar.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou 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 houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - 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.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Person", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

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 8620/93 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.

7. O art. 13 da Lei 8620/93 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 descon sideração "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.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)

Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).

E, em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).

E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

Sobre o tema, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

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

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no

pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 25/05/2011)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.

2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exeqüente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

5. Recurso desprovido."

(AC nº 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJI 07/07/2011, pág. 131)

No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 02/1995 a 02/1997 e foi ajuizada em 08/06/98, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.

Todavia, consta, do fundamento legal da certidão de dívida ativa juntadas às fls. 312/313, que os débitos estão embasados no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8212/91, segundo o qual constitui crime **"deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou público"**.

E tal informação é suficiente para redirecionar a execução fiscal ao sócio-gerente, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, razão por que deve o embargante JOÃO LUIZ JOVETTA ser mantido no polo passivo da execução fiscal.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante alega a ocorrência da decadência ou da prescrição, o decurso do prazo para a citação do sócio-gerente e ser indevida a aplicação da taxa SELIC.

Com efeito, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, que, dispoem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixou-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no

que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal."

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

"Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador"."

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito previdenciário refere-se às competências de 02/1995 a 02/1997 (fl. 312) e foi constituído em 24/03/97 (fl. 314), tendo sido ajuizada a execução em 08/06/98 (fl. 311) e efetivada a citação da pessoa jurídica em 22/07/98 (fl. 354).

Assim, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

Também não há que se falar em decurso do prazo para a citação do sócio-gerente.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

No caso, não obstante a citação da pessoa jurídica tenha ocorrido em 22/07/98 (fl. 354) e a citação do sócio-gerente tenha sido requerida em 23/06/2005 (fl. 533), deferida em 17/10/2006 (fl. 554) e efetivada em 12/07/2007 (fl. 613), não é de se reconhecer a prescrição em relação ao embargante, visto que a exigibilidade do débito esteve suspensa de 31/03/2000 a 13/06/2005, em razão de sua inclusão em parcelamento especial (REFIS e PAES), conforme demonstrado pela exequente (fls. 108/111).

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação."

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

"A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005)."

(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

"Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma."

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão de dívida são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000694-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ITAJARA COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
: SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006946020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se remessa oficial e de apelação interposta pela autora em face de sentença proferida em Ação Ordinária ajuizada contra a UNIÃO FEDERAL, pelas razões a seguir expostas: Afirma, a autora, que por possuir débitos fiscais perante a União, aderiu ao programa de parcelamento especial veiculado pela Lei n.º 11.941/09 (REFIS).

Alega que iniciou o regular pagamento das parcelas devidas até o momento da consolidação, que se encerraria no dia 30.6.2011. Aduz que, ao realizar o acompanhamento de seu pedido, no endereço eletrônico da Receita Federal do Brasil, foi apontada a falta de pagamento da parcela 04/2011. Alega que, quanto à RFB, o sistema apontou, ainda, a falta de pagamento das parcelas 03/2011, 10/2010, 08/2010, 07/2010 e 06/2010.

Sustenta que as guias referentes à parcela 04/2011 foram pagas dentro do prazo de vencimento. Afirma que, em consulta realizada no dia 28.6.2011, o extrato deixou de apontar as restrições já mencionadas, mas continuava apontando a inadimplência do mês 04/2011.

Alega que, em 28.6.2011, compareceu a uma agência da RFB, a fim de apresentar os comprovantes de pagamento das parcelas do mês 04/2011, tendo sido informada de que a restrição somente poderia ser retirada no dia seguinte, por uma questão do sistema informatizado.

Afirma que, no dia 29.6.2011, o sistema baixou as restrições referentes ao mês 04/2011. Aduz que, no dia 30.6.2011, último dia para consolidação do parcelamento, não foi possível acessar o ambiente eletrônico, que emitia mensagem de erro.

Aduz que, ao realizar nova pesquisa do extrato de sua situação no REFIS, constatou que a parcela 03/2011 constava como pendente de pagamento.

Alega que, após a data de consolidação, o sistema bloqueou o acesso à emissão de guias.

Aduz que a inconstância das informações do sistema impossibilitou a consolidação de seus débitos no REFIS.

Pede a procedência da ação para que seja determinada a suspensão do cancelamento de sua opção ao REFIS, com reabertura do prazo de consolidação e a sua inclusão definitiva no REFIS, desde que atendidos os requisitos para a consolidação. Pede, ainda, que lhe seja fornecida certidão de regularidade fiscal.

A r. sentença julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para determinar que ré suspenda o cancelamento da opção da autora ao REFIS, relativamente aos débitos previstos no art. 3º da Lei n.º 11.941/09, bem como para que proceda à reabertura do prazo de consolidação dos mesmos. Também determinou seja fornecida a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 c.c. art. 151, inciso VI, ambos do Código Tributário Nacional, desde que o único impedimento para tanto sejam referidos débitos e que os pagamentos estejam em dia. Sucumbência recíproca.

A autora apelou, reiterando as razões iniciais, pleiteando a procedência integral do seu pedido contido na peça preambular, alegando, ainda, preclusão da Fazenda quanto ao prazo para apresentar provas que comprovem a tese da defesa, que não se discute nos autos se recolheu parcela fora do prazo, mas que tal fato se deu em razão da ineficiência do sistema informatizado da ré.

Decido.

A autora pretende transferir à ré um ônus que é seu, ou seja, comprovar as suas alegações iniciais, buscando em

sua interpretação do Código de Processo Civil o que não conseguiu pela via das provas acostadas aos autos. Como muito bem salientado na sentença apelada, a qual peça vênia ao magistrado prolator, para ratificá-la em seu inteiro teor, "A autora afirma que, em razão de inconsistências das informações prestadas pela ré, por meio de seu sistema eletrônico, restou impedida de proceder à consolidação dos débitos indicados para o parcelamento da Lei n.º 11.941/09, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011. A autora comprovou que realizou o pedido de parcelamento da Lei n.º 11.941/09, às fls. 37/44. De acordo com os "acompanhamentos de pedidos", de 18.5.2011, 2.6.2011 e 8.6.2011, consta como irregular o pagamento da prestação 04/2011, tanto nos débitos administrados pela PGFN como nos débitos administrados pela RFB. E, no âmbito dos débitos administrados pela RFB, relativamente ao "parcelamento de saldo remanescente dos programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários", constam também como irregularidades os pagamentos das prestações 03/2011, 10/2010, 09/2010, 08/2010, 07/2010 e 06/2010 (fls. 49/53). E o "acompanhamento de pedidos" de 28.6.2011 descreveu, como única irregularidade, o pagamento da prestação 04/2011. As prestações 03/2011, 10/2010, 09/2010, 08/2010, 07/2010 e 06/2010, que antes constavam como pendência, agora aparecem como "prestações pagas" (fls. 153). E, no extrato datado de 30.6.2011, às fls. 157, constam como irregulares os pagamentos das prestações 03/2011 e 06/2010, que antes se apresentavam como "prestações pagas". A autora juntou, ainda, comprovantes de pagamento, às fls. 55/151. Verifico, assim, que assiste razão à autora ao sustentar a inconsistência das informações prestadas pela ré, por meio de seu sistema eletrônico. Contudo, a União Federal, às fls. 196/209, trouxe as informações prestadas pela Receita Federal, acerca da real situação da autora, relativamente aos parcelamentos descritos na inicial. No Ofício EQPAC/DICAT/DERAT/SP n. 125/2012 - jcoaj, de 29.33.12, expedido pela delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, foram prestadas as seguintes informações: "Em atenção ao Ofício n 9/2012 de 13 de março de 2012, informamos que a pessoa jurídica ITAJARA COMERCIO DE CARNES LTDA - CNPJ n 57.830.390/0001-44 foi excluída do parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/2009 por não ter concluído os procedimentos necessários à consolidação previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011. Com efeito, verifica-se que o contribuinte não conseguiu concluir a negociação do parcelamento via Internet porque não cumpriu o disposto no art. 10 da referida Portaria, que previa que os optantes inadimplentes deveriam recolher as parcelas em atraso em até 3 (três) dias úteis antes do fim do prazo de prestação de informações necessárias à consolidação. As alegações do contribuinte constantes da inicial da ação ordinária n.º 0000694-60.2012.403.6100 foram analisadas no processo administrativo n.º 16152-720.074/2012-12. "E a decisão administrativa proferida nos autos n.º 16152-720.074/2012-12 teve o seguinte teor: "Na peça de fls. 7/31, o contribuinte alega, em síntese, que houve erro nos sistemas da Receita Federal do Brasil quanto ao cômputo das prestações pagas no âmbito das modalidades de parcelamento previstas na Lei n. 11.941/2009, o que teria impedido a empresa de prestar as informações necessárias à consolidação via Internet no prazo definido na Portaria Conjunta PGFN/RFB no 2/2011. Requer, assim, a reabertura do referido prazo, bem como sua inclusão no parcelamento. O parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/2009, assim como todo e qualquer parcelamento de débitos tributários, consiste em benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos previstos em lei. Ao aderir ao parcelamento, o sujeito passivo passa a se submeter ao regramento especial a ele afeto, com aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas na legislação pertinente. A Lei n.º 11.941/2009 definiu, em seu art. 12, que as modalidades de parcelamento ali previstas seriam regulamentadas por atos normativos editados pela Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional: (...) A regulamentação veio com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009 e subsequentes, que definiram prazos e procedimentos a serem observados pelos contribuintes optantes. Sobre a consolidação do parcelamento, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011 prevê o seguinte: Art. 1º 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 n. 6 de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir (...) IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011, ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (...) 2º Os procedimentos de que trata esta Portaria deverão ser realizados exclusivamente nos sítios da RFB ou PGFN na Internet, respectivamente, nos endereços <http://www.receita.fazenda.gov.br> ou [HTTP://www.pgfn.gov.br](http://www.pgfn.gov.br), até as 21 (vinte e uma) horas (horário de Brasília) do dia de término de cada período discriminado no caput. Para concluir os procedimentos indicados no referido dispositivo, o contribuinte deveria estar em dia com o pagamento das parcelas devidas. Em caso de inadimplência, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/2011 determinava que as prestações em atraso deveriam ser regularizadas em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado para prestação de informações necessárias à consolidação, conforme abaixo; Art. 10. A conclusão da consolidação de modalidade somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado, em até 3

(três) dias úteis antes do término do prazo fixado no art. 1 para prestar informações, o pagamento: I - de todas as prestações devidas na forma dos incisos I e II do 1 do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de parcelamento; (...) No entanto, os demonstrativos de pagamento de fls. 181/188 demonstram que: a) em todas as modalidades de parcelamento, o interessado recolheu diversas parcelas após o vencimento; e b) várias parcelas em atraso só foram liquidadas em 30/06/2011, restando configurado o não cumprimento do prazo estabelecido no art. 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/2011. Pelo exposto, verifica-se que o contribuinte em epígrafe só não conseguiu prestar as informações necessárias à consolidação via Internet porque não cumpriu a obrigação de pagar as parcelas até o vencimento, nem tampouco regularizou suas pendências no prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/2011. Portanto, a não consolidação das modalidades de parcelamento decorreu de erro do próprio interessado, não de eventual falha nos sistemas da RFB. Como a consolidação não foi concluída, o optante teve seu pedido de parcelamento cancelado nos termos do art. 15, 3, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009. (...) No entanto, apenas em relação à modalidade L.11941-RFB-PREV-ART3, verifica-se que o contribuinte efetuou o recolhimento de valores referentes às parcelas em atraso dentro do prazo previsto na referida norma, sendo que o último pagamento foi efetuado em 24/06/2011 (fls. 187). Portanto, em tese, o interessado poderia ter realizado os procedimentos necessários à consolidação via Internet em relação ao parcelamento L.11941-RFB-PREV-ART. 3." (grifei) Verifico que a questão foi analisada com propriedade no âmbito administrativo. Resta claro, portanto, que a inconsistência das informações prestadas pela ré, por meio de seu sistema eletrônico, não foi o único motivo que impediu a autora de consolidar os débitos no parcelamento do art. 1º da Lei n.º 11.941/09 (fls. 37/40), já que a autora efetivamente deixou de quitar todas as prestações no prazo previsto legalmente para tanto. Ressalto que é dever da autora, como contribuinte e sujeito passivo da obrigação tributária, manter o controle dos pagamentos realizados a título de prestação de parcelamento de seus débitos, para manter-se usufruindo desse benefício legal. Não pode depender exclusivamente de informações prestadas pela Administração Pública, para saber se está ou não em dia nos pagamentos das parcelas. Não pode, portanto, atribuir à ré a culpa por não ter realizado o pagamento das prestações do parcelamento do art. 1º da Lei n.º 11.941/09 nas datas previstas para tanto. Ora, a faculdade de adesão ao referido parcelamento está condicionada ao cumprimento de determinados requisitos. Cabe ao contribuinte decidir se pretende aderir ou não ao benefício. Mas, uma vez feita a opção pelo benefício, o contribuinte deve atender às condições previstas. É o que dispõe o artigo 5º da Lei n.º 11.941/09, nos seguintes termos: "Art. 5º. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei. (grifei) "Deixando a autora de atender aos requisitos legais previstos para a sua permanência no parcelamento, tal como o não cumprimento do prazo para realizar a consolidação, não se pode considerar implementadas as condições previstas na Lei n.º 11.941/09, sem que isso implique em ofensa ao direito de acesso ao Judiciário, à ampla defesa e ao contraditório. Por fim, no que se refere ao parcelamento realizado nos termos do art. 3º da Lei n.º 11.941/09 (fls. 41/44), anoto que, como bem salientado pela Receita Federal na decisão administrativa anteriormente transcrita, as falhas no sistema informatizado da ré foram a única razão para a autora não efetivar a consolidação em cumprimento à Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/11. E nesse aspecto do pedido a ação é procedente. Ora, encontrando-se em situação regular, a autora não pode ser prejudicada pela ineficiência da Administração. Saliento que o princípio da eficiência da Administração Pública é requisito de atendimento compulsório na atuação administrativa, e está previsto na Constituição Federal, nos artigos 5º, inciso LXXVIII, e 37, caput."

E, de fato, a adesão a parcelamento ou pagamento em condições mais favoráveis é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. O contribuinte não está obrigado a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.
(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.
(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data::08/05/2009 - Página::231)

Por outro lado, não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.

Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários".

Trago o V. Acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).

Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - RESP 1.133.027 - REL. P/ ACÓRDÃO MAUTRO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 16/03/2011)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora e à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-29.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CARLOS ALBERTO LINDHOLM BARBOSA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00057332920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO LINDHOLM BARBOSA em face de sentença que, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado com o objetivo de compelir a ré ao pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Sem condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que não houve a citação da União.

Alega o apelante, em síntese, que o pleito não versa sobre equiparação salarial e que o regime jurídico aplicado aos servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) é o mesmo aplicado aos servidores da Administração Pública Direta, qual seja, o instituído pela Lei 8.112/90.

Defende que, por se tratar de verba indenizatória, seu valor deve ser idêntico, sob pena de violação à isonomia.

Entende não ser caso de aplicação da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Pede o provimento do recurso.

Citada, a União apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a insurgência do apelante, encontra incidência na espécie a orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Destaque-se que o simples fato de os servidores em comparação se encontrarem submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/90 não autoriza, a pretexto de assegurar tratamento isonômico, que o Poder Judiciário aumente o valor, quer dos vencimentos, quer de parcelas como o auxílio-alimentação.

Tais servidores, ademais, integram carreiras distintas do serviço público, vinculadas, inclusive, a Poderes diversos

(Executivo e Legislativo), de sorte que a fixação das parcelas remuneratórias e indenizatórias há de observar a autonomia administrativa e financeira de cada qual, a ser exercitada mediante ato normativo específico.

Por oportuno, trago a lição de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 180):

"[A] Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça..."

A diferenciação no tocante aos valores do auxílio-alimentação, estabelecida entre órgãos distintos, com diferentes orçamentos e despesas, não implica, destarte, ofensa à garantia constitucional da isonomia.

Não cabe ao Poder Judiciário, outrossim, por força dos princípios da separação dos Poderes e da legalidade, fixar o valor das verbas devidas aos servidores públicos de outros Poderes.

A questão, ademais, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DO VALOR. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. - O art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil impõe o sobrestamento dos recursos extraordinários, e não dos recursos especiais.

- Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.

- O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação pelos servidores do Poder Executivo e pelos do Poder Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa e provoca verdadeiro aumento de vencimentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1264882, relator Ministro César Asfor Rocha, DJe 01/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1243208, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1025981, relator Ministro Jorge Mussi, DJe 04/05/2009)

Assim, é de se manter a sentença apelada.

Tendo havido a citação da ré para oferecer resposta ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º), cabível a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado (CPC, art. 20, § 4º). Nesse diapasão, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. CITAÇÃO DA PARTE RÉ PARA OFERECER CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE.

1. No caso de interposição de apelação pela parte autora em face de sentença de improcedência total do pedido, prolatada com base no art. 285-A do CPC, deve haver a citação do réu para oferecer contrarrazões, oportunidade em que ocorrerá a triangulação da relação jurídico-processual, sendo cabível a condenação em honorários nos termos do art. 20 do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1117091/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 11/10/2011, DJe 03/11/2011)

Há que se observar, contudo, que o apelante é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 37), de modo que fica suspensa a execução da verba honorária, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-26.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DONIZETTI NUNES FERNANDES
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00060632620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por DONIZETTI NUNES FERNANDES em face de sentença que, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado com o objetivo de compelir a ré ao pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Sem condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que não houve a citação da União.

Alega o apelante, em síntese, que o pleito não versa sobre equiparação salarial e que o regime jurídico aplicado aos servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) é o mesmo aplicado aos servidores da Administração Pública Direta, qual seja, o instituído pela Lei 8.112/90.

Defende que, por se tratar de verba indenizatória, seu valor deve ser idêntico, sob pena de violação à isonomia.

Entende não ser caso de aplicação da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Pede o provimento do recurso.

Citada, a União apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a insurgência do apelante, encontra incidência na espécie a orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Destaque-se que o simples fato de os servidores em comparação se encontrarem submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/90 não autoriza, a pretexto de assegurar tratamento isonômico, que o Poder Judiciário aumente o valor, quer dos vencimentos, quer de parcelas como o auxílio-alimentação.

Tais servidores, ademais, integram carreiras distintas do serviço público, vinculadas, inclusive, a Poderes diversos (Executivo e Legislativo), de sorte que a fixação das parcelas remuneratórias e indenizatórias há de observar a autonomia administrativa e financeira de cada qual, a ser exercitada mediante ato normativo específico.

Por oportuno, trago a lição de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 180):

"[A] Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça..."

A diferenciação no tocante aos valores do auxílio-alimentação, estabelecida entre órgãos distintos, com diferentes orçamentos e despesas, não implica, destarte, ofensa à garantia constitucional da isonomia.

Não cabe ao Poder Judiciário, outrossim, por força dos princípios da separação dos Poderes e da legalidade, fixar o valor das verbas devidas aos servidores públicos de outros Poderes.

A questão, ademais, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AUXÍLIOALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DO VALOR. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
- O art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil impõe o sobrestamento dos recursos extraordinários, e não dos recursos especiais.

- *Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.*

- *O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação pelos servidores do Poder Executivo e pelos do Poder Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa e provoca verdadeiro aumento de vencimentos. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1264882, relator Ministro César Asfor Rocha, DJe 01/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1243208, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2011)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1025981, relator Ministro Jorge Mussi, Dje 04/05/2009)

Assim, é de se manter a sentença apelada.

Tendo havido a citação da ré para oferecer resposta ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º), cabível a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado (CPC, art. 20, § 4º). Nesse diapasão, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-a DO CPC. CITAÇÃO DA PARTE RÉ PARA OFERECER CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE.

1. No caso de interposição de apelação pela parte autora em face de sentença de improcedência total do pedido, prolatada com base no art. 285-a do CPC, deve haver a citação do réu para oferecer contrarrazões, oportunidade em que ocorrerá a triangulação da relação jurídico-processual, sendo cabível a condenação em honorários nos termos do art. 20 do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1117091/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 11/10/2011, DJe 03/11/2011)

Há que se observar, contudo, que o apelante é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 41), de modo que fica suspensa a execução da verba honorária, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006066-78.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SUELI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00060667820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por SUELI APARECIDA DOS SANTOS em face de sentença que, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado com o objetivo de compelir a ré ao pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Sem condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que não houve a citação da União.

Alega a apelante, em síntese, que o pleito não versa sobre equiparação salarial e que o regime jurídico aplicado aos servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) é o mesmo aplicado aos servidores da Administração Pública Direta, qual seja, o instituído pela Lei 8.112/90.

Defende que, por se tratar de verba indenizatória, seu valor deve ser idêntico, sob pena de violação à isonomia.

Entende não ser caso de aplicação da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Pede o provimento do recurso.

Citada, a União apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a insurgência da apelante, encontra incidência na espécie a orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Destaque-se que o simples fato de os servidores em comparação se encontrarem submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/90 não autoriza, a pretexto de assegurar tratamento isonômico, que o Poder Judiciário aumente o valor, quer dos vencimentos, quer de parcelas como o auxílio-alimentação.

Tais servidores, ademais, integram carreiras distintas do serviço público, vinculadas, inclusive, a Poderes diversos (Executivo e Legislativo), de sorte que a fixação das parcelas remuneratórias e indenizatórias há de observar a autonomia administrativa e financeira de cada qual, a ser exercitada mediante ato normativo específico.

Por oportuno, trago a lição de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 180):

"[A] Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça..."

A diferenciação no tocante aos valores do auxílio-alimentação, estabelecida entre órgãos distintos, com diferentes orçamentos e despesas, não implica, destarte, ofensa à garantia constitucional da isonomia.

Não cabe ao Poder Judiciário, outrossim, por força dos princípios da separação dos Poderes e da legalidade, fixar o valor das verbas devidas aos servidores públicos de outros Poderes.

A questão, ademais, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DO VALOR. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
- O art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil impõe o sobrestamento dos recursos extraordinários, e não dos recursos especiais.

- *Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.*

- *O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação pelos servidores do Poder Executivo e pelos do Poder Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa e provoca verdadeiro aumento de vencimentos. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1264882, relator Ministro César Asfor Rocha, DJe 01/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.*

2. *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 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1243208, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.*

2. *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.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1025981, relator Ministro Jorge Mussi, DJe 04/05/2009)

Assim, é de se manter a sentença apelada.

Tendo havido a citação da ré para oferecer resposta ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º), cabível a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado (CPC, art. 20, § 4º). Nesse diapasão, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. CITAÇÃO DA PARTE RÉ PARA OFERECER CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE.

1. *No caso de interposição de apelação pela parte autora em face de sentença de improcedência total do pedido, prolatada com base no art. 285-A do CPC, deve haver a citação do réu para oferecer contrarrazões, oportunidade em que ocorrerá a triangulação da relação jurídico-processual, sendo cabível a condenação em honorários nos termos do art. 20 do CPC.*

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 1117091/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 11/10/2011, DJe 03/11/2011)

Há que se observar, contudo, que a apelante é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 45), de modo que fica suspensa a execução da verba honorária, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de

origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-25.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA JOSE LOPES QUIRINO
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001202520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ LOPES QUIRINO em face de sentença que julgou improcedente o pedido de equiparação do valor de seu benefício de pensão de ex-combatente ao valor da remuneração dos policiais militares do Distrito Federal.

Condenação da autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a apelante, em síntese, que os integrantes das Forças Armadas têm direito de não receber menos do que um militar integrante das forças auxiliares (no caso, a Polícia Militar do Distrito Federal).

Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A autora fundamenta seu pedido no art. 24 do Decreto-Lei nº 669/67, que reorganiza as Polícias militares e os Corpos de Bombeiros militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências, encontrando-se assim redigido:

"Art 24. Os direitos, vencimentos, vantagens e regalias do pessoal, em serviço ativo ou na inatividade, das Polícias militares constarão de legislação especial de cada Unidade da Federação, não sendo permitidas condições superiores às que, por lei ou regulamento, forem atribuídas ao pessoal das Forças Armadas. No tocante a cabos e soldados, será permitida exceção no que se refere a vencimentos e vantagens bem como à idade-limite para permanência no serviço ativo."

Promulgada a Constituição Federal de 1988, contudo, assim veio a dispor seu art. 42, §1º c/c art. 142, §3º, X:

"Art. 42 - Os membros das Polícias militares e Corpos de Bombeiros militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º - Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

Art. 142 - As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...).

§ 3º - Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...).

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

Da leitura dos dispositivos acima transcritos extrai-se a conclusão de que a Constituição Federal de 1988 tratou de forma diversa a remuneração dos militares federais e estaduais, em atenção à distinção das atividades desempenhadas por estes e por aqueles: às Forças Armadas incumbe a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer deles, da lei e da ordem; às polícias militares cabe a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.

A distinção de atribuições constitucionais, aliás, serve de fundamento de validade das Leis 10.486/02, 10.874/04, 11.134/05, 11.757/07 e do Decreto nº 24.198/03, que cuidam dos vencimentos dos policiais militares do Distrito Federal e, por isso, não podem ser tidas como inconstitucionais.

Ademais, muito embora seja da competência da União organizar e manter a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal (CF, art. 21, XIV), há que se atentar para a autonomia dos entes da Federação, assegurada pelo art. 18, *caput*, da Constituição Federal.

Com base nessas considerações, pode-se afirmar a não recepção do art. 24 do Decreto-Lei nº 669/67 pela nova ordem constitucional, haja vista a evidente divergência de conteúdo material entre as normas já reproduzidas acima. Nessa linha, pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. POLICIAL MILITAR. VENCIMENTOS. EQUIPARAÇÃO AOS INTEGRANTES DAS FORÇAS ARMADAS.

I - Inexistência de equiparação de vencimentos dos servidores militares estaduais aos servidores militares das Forças Armadas. C.F., art. 42.

II - A decisão que concede tal equiparação é ofensiva ao disposto no art. 37, XIII, da C.F.

III. - R.E. conhecido e provido."

(STF, RE 163454/RJ, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Carlos Velloso DJ 04/06/1999).

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR INTEGRANTE DAS FORÇAS ARMADAS. VENCIMENTOS. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO VENCIMENTAL COM OS INTEGRANTES DA POLÍCIA MILITAR ESTADUAL. INCOMPATIBILIDADE DO DL 667/69 COM OS ARTS. 37, XIII, 42, § 1o. E 142, § 3o., X DA CF DE 1988. ORDEM DENEGADA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

1. Impugnada conduta omissiva de natureza continuada da Administração Pública, o prazo previsto no art. 18 da Lei 1.533/51, vigente na data da impetração deste Mandado de Segurança, se renova mês a mês, de sorte que a decadência não se opera. Precedentes.

2. Com o advento de nova ordem constitucional somente as normas anteriores materialmente de acordo com a nova Constituição são por ela recebidas; ocorrendo divergência de conteúdo entre a norma infraconstitucional anterior e dispositivos da Constituição afluente, dá-se o fenômeno do não acolhimento daquela norma, impedindo a continuidade de sua eficácia.

3. A Constituição de 1988, além de não reproduzir o comando inserto no art. 13, § 4o. da Carta de 1967, que dava suporte jurídico ao art. 24 do DL 667/69, (segundo o qual a remuneração dos policiais militares não poderia ultrapassar, observados os postos e as graduações correspondentes, a dos militares das Forças

Armadas), inovou acerca da matéria em seus arts. 42, § 1o. e 142, § 3o., X, erigindo tratamento distinto e autônomo para cada uma dessas Instituições.

4. A norma do art. 24 do DL 667/69 não foi acolhida pela atual Carta Magna, cujo texto autoriza a estipulação de diferenças remuneratórias entre os militares das Forças Armadas e os policiais militares Estaduais, além de proibir a equiparação de vencimentos de Servidores Públicos (art. 37, XIII da CF); a Carta Magna de 1988 consagra a autonomia dos Estados Federados quanto à remuneração das respectivas Polícias militares e Bombeiros militares, em apreço às diferenças interestaduais próprias do sistema federativo moderno.

5. O Pretório Excelso já se manifestou pela impossibilidade de equiparação da remuneração dos Servidores militares Estaduais com a dos Servidores das Forças Armadas (RE 163.454/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 04.06.1999).

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(STJ, MS 14544/DF, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, v.u., Data do Julgamento 24/02/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2010)

Esta Corte Regional se orienta no mesmo sentido:

SERVIDOR PÚBLICO. MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS E POLICIAIS MILITARES E BOMBEIROS DO DISTRITO FEDERAL. REMUNERAÇÃO. ARTIGO 24 DO DECRETO-LEI 667/69. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA 339 DO E. STF.

I - A Constituição Federal de 1988 dispensou tratamento diferenciado a cada uma das Instituições militares tendo em vista o estabelecimento de diretrizes diversas para os policiais militares e Bombeiros dos Estados, Distrito Federal e Territórios e para os membros das Forças Armadas, também não reproduzindo o comando inserido no art. 13, §4º, da Carta de 1967.

II - Impossibilidade de equiparação salarial entre as carreiras. Inteligência dos artigos 42, 142 e 37, XIII, da CF/88. Precedentes.

III - Aplicação da Súmula 339 do E. STF.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 0010488-08.2012.4.03.6100, Segunda Turma, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013)

Inviável se mostra, portanto, a pretendida equiparação entre o benefício de pensão de ex-combatente e a remuneração dos policiais militares do Distrito Federal.

Importante invocar, além do mais, o teor da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "[N]ão cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Nem se esqueça, por outro lado, ser da iniciativa privativa do Presidente da República a lei que disponha sobre a remuneração dos militares das Forças Armadas (CF, art. 61, § 1º, II, f).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Mantida a condenação em custas e honorários advocatícios, tal como estabelecida na sentença, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-87.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.005547-0/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2014 879/906

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro
APELADO(A) : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MS004063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00055478720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES PÚBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS - em face de sentença que, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado com o objetivo de compelir a ré (Fundação Nacional de Saúde - FUNASA) ao pagamento de auxílio-alimentação aos seus associados, em valor igual ao que é pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega o apelante, em síntese, que o regime jurídico aplicado aos servidores do Tribunal de Contas da União (TCU) é o mesmo aplicado aos servidores da Administração Pública Direta e Indireta, qual seja, o instituído pela Lei 8.112/90.

Defende que, por se tratar de verba indenizatória, seu valor deve ser idêntico, sob pena de violação à isonomia.

Entende não ser caso de aplicação da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Insurge-se, por fim, contra o indeferimento da gratuidade de justiça.

Pede o provimento do recurso.

Citada, a FUNASA apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a insurgência do apelante, encontra incidência na espécie a orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Destaque-se que o simples fato de os servidores em comparação se encontrarem submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/90 não autoriza, a pretexto de assegurar tratamento isonômico, que o Poder Judiciário aumente o valor, quer dos vencimentos, quer de parcelas como o auxílio-alimentação.

Tais servidores, ademais, integram carreiras distintas do serviço público, vinculadas, inclusive, a Poderes diversos (Executivo e Legislativo), de sorte que a fixação das parcelas remuneratórias e indenizatórias há de observar a autonomia administrativa e financeira de cada qual, a ser exercitada mediante ato normativo específico.

Por oportuno, trago a lição de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada e legislação

constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 180):

"[A] Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça..."

A diferenciação no tocante aos valores do auxílio-alimentação, estabelecida entre órgãos distintos, com diferentes orçamentos e despesas, não implica, destarte, ofensa à garantia constitucional da isonomia.

Não cabe ao Poder Judiciário, outrossim, por força dos princípios da separação dos Poderes e da legalidade, fixar o valor das verbas devidas aos servidores públicos de outros Poderes.

A questão, ademais, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DO VALOR. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. - O art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil impõe o sobrestamento dos recursos extraordinários, e não dos recursos especiais.

- Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.

- O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação pelos servidores do Poder Executivo e pelos do Poder Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa e provoca verdadeiro aumento de vencimentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1264882, relator Ministro César Asfor Rocha, DJe 01/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1243208, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. 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.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1025981, relator Ministro Jorge Mussi, Dje 04/05/2009)

Assim, é de se confirmar a sentença apelada.

Tendo havido a citação da ré para oferecer resposta ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º), cabível a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios (CPC, art. 20, § 4º), ficando mantida a sentença, portanto, também neste ponto. Nesse diapasão, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. CITAÇÃO DA PARTE RÉ PARA OFERECER CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE.

1. No caso de interposição de apelação pela parte autora em face de sentença de improcedência total do pedido, prolatada com base no art. 285-A do CPC, deve haver a citação do réu para oferecer contrarrazões, oportunidade em que ocorrerá a triangulação da relação jurídico-processual, sendo cabível a condenação em honorários nos termos do art. 20 do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1117091/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em

11/10/2011, DJe 03/11/2011)

Por fim, cumpre salientar ser indevida a concessão da assistência judiciária gratuita ao Sindicato autor, na medida em que não trouxe aos autos nenhum documento capaz de demonstrar sua impossibilidade de arcar com as despesas processuais. Nessa linha, a Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-52.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WERNER LIEMERT
ADVOGADO : SP285497 VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00023135220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extratos de pesquisa de andamento processual e de decisões relativos às Execuções Fiscais nºs 1203750-60.1995.4.03.6112, 1203752-30.1995.4.03.6112, 1205709-66.1995.4.03.6112, 1201241-25.1996.4.03.6112 e 1201243-92.1996.4.03.6112.

2. Trata-se de apelação interposta por WERNER LIEMERT contra sentença que, nos autos dos **embargos** que opôs à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito, com resolução do mérito**, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a embargada reconheceu a procedência do pedido, deixando de condenar a embargada nos encargos de sucumbência.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser devida a condenação da União em honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. Requer, assim, a fixação de honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, se o processo terminar por reconhecimento do pedido, os honorários advocatícios deverão ser suportados pela parte que reconheceu.

E não se aplica, ao caso, a dispensa de honorários advocatícios prevista no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, pois a inclusão indevida do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal só foi reconhecida pela União após a oposição dos embargos do devedor.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/80, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento, pela Fazenda Nacional, da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios."

(AgRg no REsp nº 1.410.668/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 10/12/2013)

"A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.215.003/RS, firmou o entendimento no sentido de que a regra do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, por constituir regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no CPC, é inaplicável aos procedimentos regidos pela Lei 6.830/80, razão pela qual é devida a condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária quando haja reconhecimento da procedência do pedido formulado em sede de embargos à execução fiscal."

(AgRg no REsp nº 1.358.162/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 13/09/2013)

Assim, não se aplicando, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002, deve a União arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

E, nas causas em que restar vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. - 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. - 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção."

(REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010)

Na hipótese, considerando que houve reunião de várias execuções fiscais, cujos débitos totalizavam, em 11/2000, R\$ 290.234,03, mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado dos débitos exequendos, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. DEFESA ADMINISTRATIVA APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE. NÃO SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO À VERBA HONORÁRIA EXORBITANTE.

1. A controvérsia restringe-se à possibilidade de revisão de honorários advocatícios, pelo STJ, na hipótese de fixação de sucumbência em valores irrisórios ou exorbitantes.

2. A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

3. No caso em análise, a condenação imposta mostra-se exorbitante, tendo em vista que o valor da causa foi determinado em R\$ 9.351.300,43 (Nove milhões, trezentos e cinquenta e um mil, trezentos reais e quarenta e três centavos); valores datados de 25.1.2007, ou seja, sem atualização monetária. Logo, a verba honorária no montante de R\$ 467.565,00, fixada em 5% sobre o valor da causa, é demasiada para uma execução que foi extinta via exceção de pré-executividade.

4. Honorários reduzidos para 1% sobre o valor da causa.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp nº 1.313.765/AL, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/11/2012)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao apelo, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado dos débitos exequendos. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-04.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : EDILSON JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP176318 MARTA JULIANA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00018100420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por EDILSON JOSÉ DE OLIVEIRA em face de sentença que, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, extinguiu o processo com resolução de mérito ante o reconhecimento da prescrição.

Sem condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que não houve a citação da ré.

Alega o apelante, em síntese, que tem direito ao valor postulado, por ter sido servidor público federal e que teria havido renúncia da prescrição pela União.

Defende, ainda, a incidência da prescrição parcial, por se tratar de parcelas de trato sucessivo.

Pede o provimento do recurso.

Citada, a União apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reajuste de 28,86% deve ser limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO A TODOS OS MILITARES. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. LIMITAÇÃO AO ADVENTO DA MP 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. INPC. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. JUROS MORATÓRIOS. 6% AO ANO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. O Supremo Tribunal Federal decidiu que o reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão de vencimentos e soldos de todo o funcionalismo público (RMS 22.307-7/DF). Por conseguinte, os servidores públicos militares que foram contemplados com reajustes inferiores têm direito à diferença correspondente.

Precedentes.

3. O reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas Brasileiras, revogando os arts. 6º e 8º da Lei 8.622/93 e 2º da Lei 8.627/93.

4. Nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Incidência da Súmula 85/STJ.

5. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a correção monetária é devida a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento e o índice a ser aplicado é o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, vez que se trata de diferença salarial paga em atraso.

6. Os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, nas demandas ajuizadas após a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35/01, devem ser fixados em 6% ao ano.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para limitar a incidência do reajuste de 28,86% ao advento da MP 2.131/2000, fixar os juros moratórios em 6% ao ano e determinar a utilização do IPC como índice de correção monetária.

(REsp 788.115/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 25/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 283)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA.

1. O reajuste de 28,86% deve limitar-se ao advento da Medida Provisória n.º 2.131/00. Precedente.

2. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 19.05.2004, de forma que somente as parcelas vencidas há mais de 5 anos da propositura dessa ação devem ser consideradas prescritas, consoante o enunciado da Súmula 85/STJ, observando-se a limitação temporal decorrente da edição da Medida Provisória n.º 2.131/2000, a qual reestruturou a remuneração dos servidores públicos militares. A respeito: REsp 1200501/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2011.

3. Os juros de mora deverão incidir da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 942.162/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, v.u., julgado em 07/02/2013, DJe 25/02/2013)

Do inteiro teor do segundo acórdão acima referido, contudo, extrai-se a seguinte esclarecedora passagem no tocante à prescrição:

A prescrição deve ser considerada da seguinte forma:

I) se a ação for ajuizada pelos servidores até a data de 30/06/2003, em face da renúncia tácita da prescrição, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993;

II) se proposta pelos servidores entre 31/06/2003 e 31/12/2005, aplica-se apenas a Súmula 85 desta Corte; e

III) se ajuizada pelo servidor militar após 1º/01/2006, quando ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória 2.131/2000, a prescrição alcança a integralidade do seu direito ao reajuste de 28, 86%. A respeito: AgRg nos EDcl no Ag 1319079/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2011.

In casu, o autor (servidor militar da reserva - fls. 03), ajuizou a ação em 16.05.2013, ou seja, quando já ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória n.º 2.131/2000, de sorte que a prescrição atinge a integralidade das parcelas devidas por força do reajuste de 28,86%. Nesse sentido, mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. 28,86%. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. PRESCRIÇÃO. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Esta Corte Superior de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos 28,86%, "(i) se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993, e (ii) se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte, deve ser acolhida por esta Corte uma terceira tese: (iii) se ajuizada a ação pelo militar após 1º/01/2006, ocorre a prescrição de todas as parcelas devidas ao militar a título do reajuste de 28,86%, por força da limitação promovida pela Medida Provisória 2.131/2000." (REsp n.º 990.284/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, in DJe 13/4/2009).

2. Inevitável, na espécie, o reconhecimento da prescrição, desde janeiro de 1993, dos efeitos financeiros

pretendidos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222312/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 17/03/2011, DJe 13/04/2011)

Desta forma, é de se manter a sentença que extinguiu o processo com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição de todas as parcelas devidas ao militar, por conta do reajuste de 28,86% (CPC, art. 269, IV).

Tendo havido a citação da ré para oferecer resposta ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º), cabível a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado (CPC, art. 20, § 4º). Nesse diapasão, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. CITAÇÃO DA PARTE RÉ PARA OFERECER CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE.

1. No caso de interposição de apelação pela parte autora em face de sentença de improcedência total do pedido, prolatada com base no art. 285-A do CPC, deve haver a citação do réu para oferecer contrarrazões, oportunidade em que ocorrerá a triangulação da relação jurídico-processual, sendo cabível a condenação em honorários nos termos do art. 20 do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1117091/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 11/10/2011, DJe 03/11/2011)

Há que se observar, contudo, que o apelante é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 17), de modo que fica suspensa a execução da verba honorária, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-16.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LEANDRO CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00023331620134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por LEANDRO CARVALHO DOS SANTOS em face de sentença que, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, extinguiu o processo com resolução de mérito ante o reconhecimento da prescrição.

Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que tem direito ao valor postulado, por ter sido servidor público federal e que teria havido renúncia da prescrição pela União.

Defende, ainda, a incidência da prescrição parcial, por se tratar de parcelas de trato sucessivo.

Pede o provimento do recurso.

Citada, a União apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reajuste de 28,86% deve ser limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO A TODOS OS MILITARES. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. LIMITAÇÃO AO ADVENTO DA MP 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SÚMULA 85/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. INPC. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. JUROS MORATÓRIOS. 6% AO ANO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. O Supremo Tribunal Federal decidiu que o reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão de vencimentos e soldos de todo o funcionalismo público (RMS 22.307-7/DF). Por conseguinte, os servidores públicos militares que foram contemplados com reajustes inferiores têm direito à diferença correspondente.

Precedentes.

3. O reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas Brasileiras, revogando os arts. 6º e 8º da Lei 8.622/93 e 2º da Lei 8.627/93.

4. Nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Incidência da Súmula 85/STJ.

5. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a correção monetária é devida a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento e o índice a ser aplicado é o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, vez que se trata de diferença salarial paga em atraso.

6. Os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, nas demandas ajuizadas após a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35/01, devem ser fixados em 6% ao ano.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para limitar a incidência do reajuste de 28,86% ao advento da MP 2.131/2000, fixar os juros moratórios em 6% ao ano e determinar a utilização do IPC como índice de correção monetária.

(REsp 788.115/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 25/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 283)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA.

1. O reajuste de 28,86% deve limitar-se ao advento da Medida Provisória nº 2.131/00. Precedente.
2. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 19.05.2004, de forma que somente as parcelas vencidas há mais de 5 anos da propositura dessa ação devem ser consideradas prescritas, consoante o enunciado da Súmula 85/STJ, observando-se a limitação temporal decorrente da edição da Medida Provisória nº 2.131/2000, a qual reestruturou a remuneração dos servidores públicos militares. A respeito: REsp 1200501/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2011.
3. Os juros de mora deverão incidir da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto nº 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei nº 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009. Precedentes.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 942.162/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, v.u., julgado em 07/02/2013, DJe 25/02/2013)

Do inteiro teor do segundo acórdão acima referido, contudo, extrai-se a seguinte esclarecedora passagem no tocante à prescrição:

A prescrição deve ser considerada da seguinte forma:

- I) se a ação for ajuizada pelos servidores até a data de 30/06/2003, em face da renúncia tácita da prescrição, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993;
- II) se proposta pelos servidores entre 31/06/2003 e 31/12/2005, aplica-se apenas a Súmula 85 desta Corte; e
- III) se ajuizada pelo servidor militar após 1º/01/2006, quando ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória 2.131/2000, a prescrição alcança a integralidade do seu direito ao reajuste de 28, 86%. A respeito: AgRg nos EDcl no Ag 1319079/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2011.

In casu, o autor (servidor militar da reserva - fls. 03), ajuizou a ação em 03.07.2013, ou seja, quando já ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória nº 2.131/2000, de sorte que a prescrição atinge a integralidade das parcelas devidas por força do reajuste de 28,86%. Nesse sentido, mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. 28,86%. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. PRESCRIÇÃO. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Esta Corte Superior de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos 28,86%, "(i) se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993, e (ii) se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte, deve ser acolhida por esta Corte uma terceira tese: (iii) se ajuizada a ação pelo militar após 1º/01/2006, ocorre a prescrição de todas as parcelas devidas ao militar a título do reajuste de 28,86%, por força da limitação promovida pela Medida Provisória 2.131/2000." (REsp nº 990.284/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, in DJe 13/4/2009).

2. Inevitável, na espécie, o reconhecimento da prescrição, desde janeiro de 1993, dos efeitos financeiros pretendidos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222312/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 17/03/2011, DJe 13/04/2011)

Desta forma, é de se manter a sentença que extinguiu o processo com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição de todas as parcelas devidas ao militar, por conta do reajuste de 28,86% (CPC, art. 269, IV).

Tendo havido a citação da ré para oferecer resposta ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º), cabível a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse diapasão, precedente do Superior Tribunal de Justiça: **RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. CITAÇÃO DA PARTE RÉ PARA OFERECER CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE.**

1. No caso de interposição de apelação pela parte autora em face de sentença de improcedência total do pedido, prolatada com base no art. 285-A do CPC, deve haver a citação do réu para oferecer contrarrazões, oportunidade em que ocorrerá a triangulação da relação jurídico-processual, sendo cabível a condenação em honorários nos termos do art. 20 do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1117091/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 11/10/2011, DJe 03/11/2011)

Assim, fica mantida a sentença no tópico relativo à verba honorária, observando-se, contudo, que o apelante é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-52.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CLAUDINEI VIEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00023505220134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por CLAUDINEI VIEIRA DE ALMEIDA em face de sentença que, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, extinguiu o processo com resolução de mérito ante o reconhecimento da prescrição.

Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que tem direito ao valor postulado, por ter sido servidor público federal e que teria havido renúncia da prescrição pela União.

Defende, ainda, a incidência da prescrição parcial, por se tratar de parcelas de trato sucessivo.

Pede o provimento do recurso.

Embora citada, a União deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reajuste de 28,86% deve ser limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO A TODOS OS MILITARES. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. LIMITAÇÃO AO ADVENTO DA MP 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SÚMULA 85/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. INPC. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. JUROS MORATÓRIOS. 6% AO ANO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. O Supremo Tribunal Federal decidiu que o reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão de vencimentos e soldos de todo o funcionalismo público (RMS 22.307-7/DF). Por conseguinte, os servidores públicos militares que foram contemplados com reajustes inferiores têm direito à diferença correspondente.

Precedentes.

3. O reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas Brasileiras, revogando os arts. 6º e 8º da Lei 8.622/93 e 2º da Lei 8.627/93.

4. Nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Incidência da Súmula 85/STJ.

5. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a correção monetária é devida a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento e o índice a ser aplicado é o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, vez que se trata de diferença salarial paga em atraso.

6. Os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, nas demandas ajuizadas após a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35/01, devem ser fixados em 6% ao ano.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para limitar a incidência do reajuste de 28,86% ao advento da MP 2.131/2000, fixar os juros moratórios em 6% ao ano e determinar a utilização do IPC como índice de correção monetária.

(REsp 788.115/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 25/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 283)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA.

1. O reajuste de 28,86% deve limitar-se ao advento da Medida Provisória nº 2.131/00. Precedente.

2. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 19.05.2004, de forma que somente as parcelas vencidas há mais de 5 anos da propositura dessa ação devem ser consideradas prescritas, consoante o enunciado da Súmula 85/STJ, observando-se a limitação temporal decorrente da edição da Medida Provisória n.º 2.131/2000, a qual reestruturou a remuneração dos servidores públicos militares. A respeito: REsp 1200501/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2011.

3. Os juros de mora deverão incidir da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 942.162/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, v.u., julgado em 07/02/2013, DJe 25/02/2013)

Do inteiro teor do segundo acórdão acima referido, contudo, extrai-se a seguinte esclarecedora passagem no tocante à prescrição:

A prescrição deve ser considerada da seguinte forma:

I) se a ação for ajuizada pelos servidores até a data de 30/06/2003, em face da renúncia tácita da prescrição, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993;
II) se proposta pelos servidores entre 31/06/2003 e 31/12/2005, aplica-se apenas a Súmula 85 desta Corte; e
III) se ajuizada pelo servidor militar após 1º/01/2006, quando ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória 2.131/2000, a prescrição alcança a integralidade do seu direito ao reajuste de 28,86%. A respeito: AgRg nos EDcl no Ag 1319079/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2011.

In casu, o autor (servidor militar da reserva - fls. 03), ajuizou a ação em 03.07.2013, ou seja, quando já ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória nº 2.131/2000, de sorte que a prescrição atinge a integralidade das parcelas devidas por força do reajuste de 28,86%. Nesse sentido, mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. 28,86%. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. PRESCRIÇÃO. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Esta Corte Superior de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos 28,86%, "(i) se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993, e (ii) se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte, deve ser acolhida por esta Corte uma terceira tese: (iii) se ajuizada a ação pelo militar após 1º/01/2006, ocorre a prescrição de todas as parcelas devidas ao militar a título do reajuste de 28,86%, por força da limitação promovida pela Medida Provisória 2.131/2000." (REsp nº 990.284/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, in DJe 13/4/2009).

2. Inevitável, na espécie, o reconhecimento da prescrição, desde janeiro de 1993, dos efeitos financeiros pretendidos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222312/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 17/03/2011, DJe 13/04/2011)

Desta forma, é de se manter a sentença que extinguiu o processo, com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição de todas as parcelas devidas ao militar, por conta do reajuste de 28,86% (CPC, art. 269, IV).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Conquanto não tenha havido oferecimento de resposta ao recurso pela União, à míngua de impugnação, fica mantida a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada, todavia, a concessão da assistência judiciária gratuita (Lei 1.060/50, art. 12).

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010124-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS filial e outro(s)
: SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
AGRAVADO(A) : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
: Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Social do Comercio SESC
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00002970920144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença pelo Juízo de origem (informação a fls.151/159), julgo prejudicado o presente agravo de instrumento e, conseqüentemente, o agravo legal a fls.134/136v, tudo nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012831-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP307284 FRANCINE GUTIERRES MORRO e outro
AGRAVADO(A) : BENEDITA APARECIDA COSTA e outro
: CRISTIANE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004011120144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Catanduva/SP, que nos autos de ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Deferido em parte o pedido de antecipação de tutela (fls. 115/116v) para determinar que o Juízo de origem intimasse o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT para que se manifestasse sobre eventual interesse jurídico no feito. Enquanto isso, foi mantida a competência da Justiça Federal. No tocante ao pedido de imissão da posse da agravante ressaltou-se a impossibilidade de sua apreciação neste

recurso, eis que a matéria ainda não foi objeto de exame pelo Juízo de origem.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

Constata-se, por meio do sistema processual, que o Juízo de origem intimou o DNIT e, na sequência, determinou a sua inclusão no polo passivo do feito na qualidade de assistente simples.

Diante da manifestação de interesse de autarquia federal, aplicável ao caso concreto a norma do art. 109, I, da Constituição Federal, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal. Nesse sentido, seguem precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - NATUREZA DE AUTARQUIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem natureza autárquica, sendo da Justiça Federal a competência para apreciar e julgar as ações em que ele for interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, com exceção, apenas, das de falência, acidente do trabalho e sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Conflito conhecido.

(Conflito de Competência 199800662529, Primeira Seção, v.u., Relator: Ministro Garcia Vieira, j. 06.11.1998, DJ 01/02/1999)

COMPETÊNCIA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. 1. A circunstância, por si só, da pessoa jurídica de direito privado ser concessionária de serviço público federal não enseja a competência da Justiça Federal, sendo necessária manifestação expressa de interesse pela União. 2. A União manifestou-se em não ter interesse na lide, dado que a propriedade da área foi transferida ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, requerendo a intimação desta autarquia federal a fim de manifestar eventual interesse no feito. 3. Embora a assistência seja modalidade de intervenção de terceiros voluntária e não provocada, verifico que em outras ações de reintegração de posse o DNIT tem manifestado interesse em ingressar na lide, bem como consta dos autos o Ofício n. 127/2010 da ANTT informando possível interesse do DNIT nas ações de reintegração de posse para remoção de terceiros dos bens arrendados. Assim, tendo em vista o princípio da economia processual, deve a autarquia ser intimada para que diga se possui interesse no feito, mantendo-se, por ora, a competência da Justiça Federal. 4. Agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento 00189866020124030000, Quinta Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 08.10.2012, e-DJF3 Judicial 1 18.10.2012)

Além disso, a decisão que antecipou parcialmente a tutela recursal neste recurso deixou claro que o bem supostamente esbulhado pertence ao DNIT. A propósito transcrevo o trecho mencionado:

"...Presente, ademais, embora apenas em parte, a plausibilidade das alegações da agravante (fumus boni juris), decorrente do contrato de arrendamento de bens vinculados à prestação de serviço público de transporte ferroviário, firmado com a Rede Ferroviária Federal S/A -RFFSA - (fls. 68/78), bem como do contrato de concessão de serviço público de transporte ferroviário celebrado com a União (fls. 79/102).

Isso é assim, porquanto o exame da cláusula 1ª do contrato de arrendamento deixa claro que os bens supostamente esbulhados pertencem ao DNIT (Lei 11.483/07, art. 8º), o que poderia justificar seu interesse jurídico em que a sentença venha a ser favorável à agravante.

Vale salientar que o DNIT é autarquia federal, vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela Lei 10.233/01, incumbida da gestão e execução do transporte ferroviário.

Assim, à primeira vista, parece de todo prudente que se intime o DNIT, a fim de que manifeste eventual interesse de intervir no processo de origem, providência, aliás, que vem ao encontro da orientação contida no ofício a fls. 64, expedido pela ANTT. Nesse sentido, acórdãos desta Corte Regional..."

Por outro lado, desnecessária a intimação da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, eis que nos termos do ofício de fls. 64, em casos semelhantes sua orientação é no sentido da existência de interesse processual do DNIT, enquanto proprietário dos bens.

Finalmente, deve ser negado seguimento a este recurso quanto ao pedido de imissão da posse, eis que não foi apreciado pelo Juízo de origem. Caso contrário, haveria notória supressão de instância. Nesse sentido, precedente deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA REQUERIDA. MATÉRIA NÃO APRECIADA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão objeto do recurso não indeferiu a produção da prova atuarial pleiteada pela agravante. A corroborar este entendimento, as informações prestadas pelo magistrado de primeira instância desvelam que tal requerimento ainda resta pendente de apreciação. 2- Importa destacar a ausência de interesse recursal da requerida, bem como que o conhecimento, por esta Corte, de matéria não apreciada pelo juízo de primeiro grau implica supressão de instância, haja vista que, em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição, o órgão superior deve rever, em sede recursal, as questões decididas pelos demais julgadores a ele sujeitos, excetuadas, por óbvio, as hipóteses de competência originária ou aquelas que se subsumem ao art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o que não se afigura in casu. 3- Diante da ausência de interesse recursal da parte ré, haja vista o não indeferimento do pleito em questão, somada à impossibilidade do conhecimento, nesta Corte, de matéria não apreciada pelo juízo de primeiro grau, de rigor a negativa de seguimento ao agravo de instrumento. 4- Agravo legal desprovido. (Agravo de Instrumento 00271853720134030000, Primeira Turma, v.u., Rel. desembargador Federal José Lunardelli, j. 04.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 12/02/2014)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO** quanto ao pedido de imissão na posse e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a inclusão do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT no polo passivo do feito de origem, fixando a competência da Justiça Federal.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventual recurso, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00073 HABEAS CORPUS Nº 0024227-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : RODOLPHO PETTENA FILHO
PACIENTE : LEANDRO GUIMARAES DEODATO reu preso
ADVOGADO : SP115004 RODOLPHO PETTENA FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
CO-REU : RODRIGO FELICIO
: SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: FABIO FERNANDES DE MORAIS
: MIGUEL ANGEL SOLLA MARTIN
: EUDES CASARIN DA SILVA
: WILSON CARVALHO YAMAMOTTO
: EDGAR AUGUSTO PIRAN
No. ORIG. : 00010894920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Leandro Guimarães Deodato, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira, nos autos da ação penal nº 0001089-49.2011.403.6143.

O impetrante aponta nulidade por incompetência da Justiça Federal, uma vez que não existem provas da transnacionalidade do delito.

Alega que as interceptações telefônicas são insuficientes e inconclusivas, e que apenas transcrições importantes para a acusação foram trazidas aos autos.

Aduz que os autos não foram instruídos com a mídia contendo o áudio das conversas interceptadas, o que configura nulidade por ofensa à ampla defesa.

Alega, ainda, que não existem provas da materialidade delitiva e da autoria em relação ao paciente. Nesse ponto, argumenta que não bastam meros indícios.

O impetrante pleiteia a revogação da prisão preventiva, aplicando-se as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/11, sob o argumento de que deve prevalecer o princípio constitucional da presunção de inocência previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, artigo XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 8º, nº 2 do Pacto de San José da Costa Rica e no artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Requer a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal, arquivando-se do feito em relação ao paciente, com expedição de alvará de soltura, diante da inexistência de prova de autoria e materialidade delitiva.

Pleiteia, também, a revogação da prisão preventiva, nos termos do artigo 316 do Código de Processo Penal, aplicando-se as medidas cautelares da Lei 12.403/11, com alvará de soltura ou liberdade provisória, com fulcro no artigo 310 do Código de Processo Penal, mediante o comparecimento a todos os atos processuais.

Pleiteia, ainda, o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, com a determinação da redistribuição do processo para Justiça comum Estadual.

Requisitadas, vieram aos autos as informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 393/394 e fls. 399/403).

Relatados. Decido.

As matérias trazidas no presente *writ* foram as mesmas apresentadas em sede de defesa preliminar. Todavia, o *habeas corpus* foi impetrado em, 23/09/2014, antes mesmo de o juízo singular analisar a defesa prévia oferecida nos autos da ação penal.

Os informes trazidos pela autoridade impetrada dão conta de que, somente em 21/10/2014, o Juízo apreciou todas as matérias constantes na resposta escrita, e em decisão devidamente fundamentada, determinou o prosseguimento do feito diante da ausência das hipóteses de absolvição sumária. Nesta oportunidade, também foi negado o pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 399/403).

Quanto à preliminar de incompetência, assim decidi o juízo *a quo* (fl. 400v):

Afasto a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, já que, numa análise ainda sumária dos fatos, há elementos que demonstram a ocorrência de tráfico internacional de drogas. Em havendo conexão ou continência de crimes de competência da Justiça Estadual e da Justiça Federal (como é o caso), é esta a competente para o julgamento de todos eles, conforme preconiza a Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça.

Da leitura da inicial acusatória, depreende-se que foram apreendidos 109,6 kg de cocaína acondicionados em contêiner no interior de um navio de bandeira da Libéria, que tinha como destino a cidade de Valência (Espanha). O navio havia partido da Cidade de Santos e encontrava-se atracado no Porto do Rio de Janeiro (fls. 143/171). Esses fatos são corroborados pelo auto de apreensão (fl. 49) e pelos documentos de fls. 68/74, os quais apontam que o porto de descarga seria o situado na cidade de Valência.

Assim, em uma análise perfunctória, verifico a presença de indícios da transnacionalidade do delito, razão pela

qual não há nulidade por incompetência do Juízo Federal a ser sanada por este *writ*.

O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou prova da materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

In casu, há prova da materialidade, como se vê do auto de apreensão (fl.49), laudo preliminar de constatação (fl. 51) e laudo de perícia criminal federal (fls. 126/130).

Do mesmo modo, estão presentes indícios de autoria. Segundo apurado nas investigações, o paciente, vulgo LMZ, atuou como um dos articuladores das tentativas de exportação de drogas para a Europa e chegou a participar do financiamento da remessa dos 109 quilos de cocaína apreendidos no porto do Rio de Janeiro, com destino ao porto de Valência (fl. 402v). No tocante à autoria, cumpre consignar que para o recebimento da denúncia, bastam indícios suficientes e não provas conclusivas, as quais só poderão ser obtidas após a instrução probatória.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO . INADMISSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA PARA A PROPOSITURA E RECEBIMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - A análise da suficiência ou não de provas para a propositura da ação penal, por depender de exame minucioso do contexto fático, não pode, como regra, ser levada a efeito pela via do habeas corpus. II - Para o recebimento da ação penal não se faz necessária a existência de prova cabal e segura acerca da autoria do delito descrito na inicial, mas apenas prova indiciária, nos limites da razoabilidade. III - Ordem denegada, para que a ação penal siga seu curso, com as cautelas de estilo." (HC 96581/SP, Min. Ricardo Lewandowski, DJ 02.04.09). (grifei)

A propósito, ao apreciar a resposta à acusação, o juízo singular manifestou-se acerca da existência de justa causa para a ação penal (fls. 399/400):

"Ambos os acusados defendem que as provas produzidas nos autos de interceptação telemática e telefônica nº 0007688-38.2013.403.6143 são insuficientes para demonstrar a materialidade dos crimes imputados e para ligá-los à prática desses delitos. Ao contrário do que afirmam, existem, sim, provas contundentes da materialidade dos crimes. A título de exemplo, cita-se a prisão de 20 pessoas e a apreensão de 771,4 kg de cocaína e 58,18 kg de maconha, 24 veículos e R\$338.464,00 e US\$178,900,00 em dinheiro, tudo em decorrência direta das investigações realizadas na Operação Gaiola (fl. 3.386 dos autos nº 0007688-38.2013.403.6143), sendo que parte da cocaína apreendida tinha como destinatária a Europa.

Quanto aos indícios de autoria, citam-se os seguintes trechos de decisões dos autos em que foram processadas as interceptações, que bem ilustram a pretensa atuação dos acusados WILSON e LEANDRO na prática dos delitos objetos da denúncia, o que preenche o requisito do artigo 2º, I, da Lei 9.296/96:

(...) 10) que RICARDO SAVIO, vulgo 'SILVIO', continua utilizando o PIN 2794a9b9. Conforme relatado pela Polícia Federal, o investigado combinou com EDGAR PIRAN a troca de R\$230.000,00 em dólares americanos. Justamente enquanto ia buscar o numerário, que estava em mãos da esposa de 'GATÃO'. EDGAR PIRAN foi preso. Já em contato com RODRIGO FELÍCIO, vulgo 'TICO', 'SILVIO' revelou ser o responsável por uma remessa de dinheiro para Espanha pretendida por MIGUEL ANGEL SOLLA, vulgo 'PROMETEO' ou 'MERLIN', usuário do PIN 2a7c2122. Este, a propósito, teve diálogos com 'LEANDRO GUIMARÃES DEODATO', vulgo 'LMZ' e 'ALFA 2' interceptados pela Polícia Federal. Nas mensagens trocadas ficou claro que 'LMZ' intermediou uma aproximação entre 'MERLIN' e 'ALFA 2' para traçarem as estratégias de envio de drogas à Europa, incluindo na pauta de assuntos, inclusive, a divisão dos valores arrecadados com os negócios a serem perpetrados (extraído da fl. 2532).

20) que LEANDRO GUIMARÃES DEODATO, vulgo 'LMZ', conversou por meio de mensagens com pessoa de alcunha 'GORDÃO', usuária do PIN 2ª14a622, avisando que ficou esperando um carregamento de drogas que acabou não chegando. Em outra conversa, desta vez travada com CONDOR 4, a quem se atribui o PIN 2ª5a7373, LMZ é avisado de que receberá carregamento de 600 kg de droga por helicóptero;

21) que LEANDRO GUIMARÃES DEODATO, vulgo LMZ, em contato por meio de mensagens com BRUNO FAGUNDES DA SILVA, vulgo FÁBREGAS, informa que recebeu R\$146.438,00 da venda de drogas; já em contato com HOLLISTER, LMZ trata da dificuldade de enviar droga para Fortaleza, ao que o outro interlocutor responde que é necessário falar com o boliviano responsável por aquela área; em troca de mensagens com LIBERDADE, LMZ combina o preço por drogas a serem adquiridas de terceiro não identificado. LMZ ainda trata com BOIADEIRO a venda a este de 50 kg de drogas, tendo ainda dado a entender que não é a primeira vez que os dois fazem negócio; por fim LMZ agora em contato com GORDÃO faz menção a uma remessa de 500 kg de drogas para a Espanha, numa operação de mais de R\$1.000.000,00.

22) em diálogo por mensagens entre LEANDRO GUIMARÃES DEODATO, vulgo LMZ, e CONDOR4, os interlocutores tratam da remessa de carga de drogas para a Europa. CONDOR 4 informa ter 'chegada' (segundo a Polícia Federal, esquema para desembarque de drogas) na Espanha, em Portugal, na Bélgica e na Holanda.

Os dois tratam da possibilidade de envio de 500kg de drogas para a Europa em mais de um carregamento, para diluir os prejuízos na hipótese de o negócio ser descoberto. Segundo a Polícia Federal, ao falarem que os compradores pagariam 27.500 euros, estariam os traficantes se referindo ao preço por quilo da droga, de modo que a operação total renderia ao grupo cerca de 13.500.000 euros (extraídos de fl. 1320).

1.3) Da falta de prova que ligue o acusado LEANDRO às linhas telefônicas interceptadas e à sigla LMZ.

Durante as investigações, ficou demonstrado que vários dos acusados utilizavam aparelhos eletrônicos cadastrados em nomes de terceiros (laranjas) e/ou trocavam de linha ou PIN com frequência, a fim de dificultar a persecução criminal. A despeito disso, a Polícia Federal conseguiu identificar diversos dos investigados pelo nome cruzando dados obtidos nas interceptações com outros contidos em cadastros públicos (RG, CPF) ou em redes sociais e com alguns conseguidos em abordagens policiais, sejam as de rotina, sejam as dirigidas. **Em relação ao acusado LEANDRO, a Polícia Federal identificou-o em razão de diligências de busca e apreensão relatada à fl. 891/905 dos autos nº 0007688-38.2013.403.6143, que foi realizada no veículo Toyota Hilux Prata, placa ETX-4888, estacionado no bolsão C do aeroporto de Viracopos. O acusado foi reconhecido como um dos passageiros do veículo, no qual ainda estavam Sérgio Luiz de Freitas Filho e Rodrigo Felício. Ao procederem à busca no interior do veículo, os agentes localizaram alguns telefones em uma bolsa, um dos quais as investigações já atribuíam a Rodrigo Felício. Foram ainda encontrados no painel frontal e na porta do passageiro da caminhonete mais dois celulares, sendo um atribuído a Sérgio Luiz de Freitas e o outro, com PIN nº 277CCFB82, por exclusão, ao acusado LEANDRO, uma vez que o apelido LMZ já era ligado pela Polícia Federal ao PIN em referência.**

No relatório de vigilância de fls. 936/946 é possível constatar imagens de LEANDRO, Sérgio Luiz de Freitas Filho e Rodrigo Felício retornando de viagem e indo em direção ao veículo objeto da busca e apreensão no aeroporto de Viracopos".

De outra banda, a decretação da prisão preventiva, lastreada na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria, justificou-se pela necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal (fls.401v/402v), conforme trecho a seguir colacionado:

"(...) a prisão preventiva revela-se necessária à garantia da ordem pública. Isso porque é razoavelmente certo concluir que os investigados continuarão incidindo na prática reiterada do tráfico internacional de drogas durante o curso do processo penal, cabendo ressaltar que eles são membros destacados das organizações criminais que compõem. Dado esse destaque hierárquico, tais indivíduos possuem poder e autonomia para alterar seus centros de operações e modificar os esquemas implantados de trabalho, viabilizando a continuidade dos negócios e dificultando o combate ao narcotráfico.

(...) A medida cautelar ainda se mostra indispensável à garantia de aplicação da lei penal, já que alguns investigados já externaram interesse em mudar seus entrepostos de drogas, a fim de se desvencilharem do cerco da Polícia e da Justiça nos locais em que eles atualmente mantêm seus estabelecimentos de recebimento e distribuição. Ademais, emerge de várias transcrições feitas ao longo da Operação Gaiola a facilidade com que alguns dos investigados têm ultrapassado as fronteiras do Brasil por vias aéreas e terrestres, em especial ao longo da divisa com o Paraguai, o que pode sobremaneira facilitar-lhes a fuga durante o trâmite de futura ação criminal (...)"

O paciente formulou pedido de revogação da prisão preventiva em sede de resposta à acusação, que restou indeferido pela autoridade impetrada, com base nos fundamentos a seguir expostos:

" por todo o conjunto probatório no qual se assenta a denúncia, ficou claro que a prisão preventiva é imprescindível no caso dos réus WILSON e LEANDRO, não tendo havido modificação no contexto fático que levou à decretação da custódia cautelar nos autos nº 0000956-07.2014.403.6143, mesmo com a juntada dos documentos que acompanham as defesas de ambos os réus (...)"

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos colhidos no inquérito policial, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Observo que persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403 /2011.

Noutro vértice, a análise das questões acerca do conteúdo das interceptações telefônicas, demandaria o revolvimento do conjunto fático probatório, incabível na via estreita do *habeas corpus*.

Por fim, ao contrário do que alega o impetrante, o CD contendo o áudio das interceptações telefônicas encontra-se nos autos do procedimento nº 0007688-38.2013.403.6143, à disposição do réu, conforme assinalado pelo juízo singular (fl. 400v), razão pela qual não vislumbro nulidade por ofensa ao princípio da ampla defesa:

"Isso porque, há CD nos autos nº 0007688-38.2013.403.6143 com o áudio das gravações realizadas durante todo

o período de interceptação telefônica (fl. 429), estando à disposição do réu em secretaria, assim como a todos os outros acusados. O CD foi juntado pela Polícia Federal em 11/04/2014".

Ante o exposto, indefiro a liminar.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00074 HABEAS CORPUS Nº 0027191-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : ANTONIO GONZALEZ DOS SANTOS FILHO
: JOSE ALEXANDRE DOS SANTOS
PACIENTE : RAFAEL FERREIRA DUARTE reu preso
ADVOGADO : SP223291 ANTONIO GONZALEZ DOS SANTOS FILHO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099694720144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Gonzales dos Santos Filho e José Alexandre dos Santos em favor de **RAFAEL FERREIRA DUARTE** contra ato da 1ª Vara Federal de Campinas/SP que manteve a sua prisão preventiva, decretada em autos em que se apura o suposto envolvimento do paciente em associação criminosa voltada a roubos a agências dos Correios de Campinas e região, em **Operação** denominada "**Caixa Alta**".

Os impetrantes alegam, em síntese, a ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e que a gravidade do delito, por si só, não autoriza a prisão cautelar.

Sustentam, ademais, que o paciente é primário, possui residência fixa e trabalho lícito, impondo-se a observância do princípio da presunção de inocência. E, ainda, que não restou comprovada a necessidade da prisão para assegurar a instrução do feito.

Liminarmente, requerem a imediata concessão de liberdade provisória do paciente, ou outra medida cautelar diversa da prisão.

É o relato do essencial. Decido.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, dispondo que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indício suficiente de autoria.

Os impetrantes não instruíram a inicial com documentos que infirmem os fundamentos da decretação da prisão preventiva do paciente. Aliás, sequer cópia dessa decisão foi apresentada. O que há é cópia da decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva e/ou concessão de liberdade provisória (fls. 27), da qual se extrai o seguinte trecho:

"De fato, não há alteração do quadro fático que justifique a mudança de entendimento deste Juízo acerca do recolhimento cautelar do acusado.

Diante da gravidade dos delitos, das circunstâncias em que foram praticados e da periculosidade dos agentes, o recolhimento cautelar é a única medida cautelar capaz de garantir a ordem pública e conveniência da instrução criminal."

O órgão do Ministério Público Federal junto ao juízo impetrado, ao manifestar-se sobre esse pedido, ressaltou (fls. 15/19):

*"Ao contrário do alegado, contudo, as provas de autoria em face de **RAFAEL FERREIRA DUARTE** são contundentes e demonstram que ele participou de pelo menos dois roubos a agências dos Correios, bem como é pessoa próxima dos demais integrantes da quadrilha.*

*Consoante relatado pela d. Autoridade policial na representação [...] que ensejou a decretação da prisão preventiva do requerente, a análise das imagens das câmeras de segurança da agência dos Correios no Shopping Galeria, em Campinas, comprovam que **RAFAEL DUARTE** participou do assalto lá cometido em 11/08/2014."*
(...)

*"Além disso, há provas seguras de participação de **RAFAEL DUARTE** no roubo à mesma agência dos Correios ocorrido em 11/09/2014 (um mês depois), oportunidade em que outro membro da associação criminosa, **DIEGO HENRIQUE**, foi preso em flagrante delito. No momento da localização de **DIEGO HENRIQUE**, o ora requerente **RAFAEL DUARTE** estava presente. Foi tomado o depoimento da testemunha Paulo Sérgio dos Santos, empregado dos Correios, que reconheceu, por meio de fotografias, **RAFAEL DUARTE** como sendo o segundo assaltante. Ademais, a blusa polo, de cor amarela, utilizada por **RAFAEL DUARTE** no roubo em 11/08/2014, foi localizada e apreendida na residência utilizada por **DIEGO HENRIQUE** para esconder os produtos do roubo."*

Em razão desses elementos, é precipitado, neste momento de análise inicial, falar-se em ilegalidade ou abusividade no decreto de prisão, de modo que não vislumbro, em princípio, constrangimento ilegal ao paciente.

Ademais, observo que, tratando-se de prisão preventiva decretada por juízo competente, não é o caso de falar-se em liberdade provisória, mas apenas na hipótese de revogação da prisão preventiva ou de sua substituição por outras medidas cautelares diversas da prisão.

Nessa ordem de ideias e pelas razões acima apontadas, não é possível, neste momento inicial, a substituição da prisão por qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, até porque o crime que se investiga (CP, art. 157) tem a violência por elementar.

Observo, ainda, que eventuais condições favoráveis que o paciente possa ostentar não garantem a revogação da prisão preventiva, dada a existência, na espécie, de outros elementos que justificariam a medida constritiva (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao **juízo impetrado**, a serem prestadas no **prazo de 5 (cinco) dias**.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, **tornem os autos conclusos**.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00075 HABEAS CORPUS Nº 0027367-86.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027367-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : VINICIUS JOSE CRISTYAN MARTINS GONCALVES
PACIENTE : FERNANDO MELO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MS018374 VINICIUS JOSE CRISTYAN MARTINS GONCALVES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : WILSON CARLOS MOREIRA
: RONIVON FRANCISCO DA SILVA
: PEDRO MOREIRA
: NILSA ESTELA DOS SANTOS
: JOHNNY JONAS CARDOSO
: ZANDERLEY DE OLIVEIRA ANDRADE
: WILLIAN MOREIRA
: DANIEL ANTUNES DE LARA
: DANIEL PEREIRA ARGUELLO
No. ORIG. : 00017961420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Os autos encontram-se insuficientemente instruídos, o que torna inviável a apreciação do pedido liminar. Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da inicial, promova a juntada de documentos comprobatórios de suas alegações.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00076 HABEAS CORPUS Nº 0027479-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LILIAN CRISTINA DOS SANTOS GEROLIN CONWAY
PACIENTE : LEANDRO DA COSTA AMARAL
: ANDRES JOSE DA COSTA AMARAL
: FRANCISCO JOSE VILLALBA AMARAL
ADVOGADO : SP267688 LILIAN CRISTINA DOS SANTOS GEROLIN CONWAY
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU : LUIZ CESAR MARCONDES MACHADO
No. ORIG. : 00058020620134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada de cópias da ação penal, bem como de demais documentos comprobatórios de suas alegações.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3180/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001566-56.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.001566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA ARCAZUL LTDA e outros
: MARIA THEREZA OLIVEIRA SILVA
: MANOEL DE JESUS DA SILVA
: ADILSON OLIVEIRA SILVA
: REGINA OLIVEIRA SILVA SALOMAO
ADVOGADO : SP178719 MARCIO HENRIQUE DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015665620004036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para limitar a responsabilidade do embargante Adilson Oliveira Silva aos fatos geradores anteriores a 01.03.1996.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório por força do disposto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Assim, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II, do Código Tributário Nacional, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA por força daquele dispositivo legal, declarado inconstitucional.

No caso em exame, contudo, os embargantes (sócios da empresa executada) não recorreram da sentença que reconheceu a responsabilidade solidária deles, sendo vedada a *reformatio in pejus* da Fazenda Nacional em sede

de reexame necessário.

Passo, portanto, à apreciação da limitação da responsabilidade do sócio Adilson Oliveira Silva aos fatos geradores anteriores a 01.03.1996.

Com efeito, a atribuição da responsabilidade do sócio pelos débitos da empresa está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a sua gestão e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal. Nessa linha, cito precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA EM DECISÃO ANTERIOR. REITERAÇÃO DO PEDIDO SOB O MESMO FUNDAMENTO. PRECLUSÃO. EX-SÓCIO. FATOS GERADORES POSTERIORES À SAÍDA DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. - Verifica-se a preclusão sobre o pedido de redirecionamento do executivo fiscal a João José do Patrocínio Prianti, tendo em vista que a exequente o faz com fulcro em fundamento rejeitado em prévia decisão do juiz da execução, não impugnada oportunamente - qual seja, a dissolução irregular da sociedade. - Impossibilidade de inclusão da ex-sócia da executada Fabiana Munhoz Mazzaro no polo passivo da ação, uma vez que se retirou da sociedade antes da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias em cobrança. - Agravo de instrumento desprovido. (AI 0023277-06.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 03/06/2013)
DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - Com efeito, o C. STJ consolidou o entendimento, através da Súmula 435, de que "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." (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). - Contudo, também é entendimento consolidado pelo C. STJ, que, em caso de dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível contra o sócio-gerente que fazia parte da sociedade à época dos fatos geradores do crédito tributário perquerido. - Verifica-se que a data de vencimento dos débitos exequiendos corresponde ao período de 30.04.1998 a 29.01.1999 (Certidões de Dívida Ativa - fls.20/23). - Os sócios ALCEBIADES LOURENÇO DA SILVA e DANIEL SIQUEIRA ingressaram na empresa somente em 11.05.2001 (Ficha Cadastral - fls.63), ao passo que o sócio AMADO JESUS ingressou na empresa somente em 07.03.2002 (Ficha Cadastral - fls.64). Ademais, o sócio ALCEBIADES LOURENÇO DA SILVA retirou-se regularmente da sociedade em 07.03.2002 (fls.64), momento anterior à constatação da dissolução irregular, em 18.04.2006 (Certidão do Oficial de Justiça - fls. 47). - 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. (AI 0033717-61.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. J. Conv. Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 06/02/2013)

No caso dos autos, os débitos sob cobrança são relativos aos períodos de 01/1994 a 09/1996 (fls. 36) e de 04/1995 a 09/1996 (fls. 43). Por sua vez, o embargante Adilson se retirou formalmente da sociedade em 01.03.1996 (fls. 15/16). Assim, em princípio, seria responsável pelos débitos contemporâneos ao período de sua administração na sociedade.

Correta, portanto, a sentença ao limitar a responsabilidade do embargante Adilson ao período anterior a 01.03.1996.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGÓ SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013764-80.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : CANTINHO DO CEU LAR DOS EXCEPCIONAIS
ADVOGADO : SP212527 EDUARDO MARQUES JACOB e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00137648020084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pela 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedente o pedido para declarar o direito da parte autora à imunidade constitucional, relativamente à cota patronal das contribuições previdenciárias, devendo observar as disposições pertinentes à sua manutenção no CNAS. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Distribuídos os autos neste Tribunal, a parte autora peticionou a fls. 211/218, requerendo seja concedida a antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador, bem como determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, no prazo de 48 horas.

É o relatório. **DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Prejudicada a análise da petição de fls. 211/218, tendo em vista o julgamento do feito na presente data.

As instituições de assistência social de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte, que lhes assegurou a imunidade não só sobre a renda, patrimônio e serviços, nos termos do art. 150, VI, "c", da CF, mas também sobre as contribuições devidas à seguridade social, conforme previsto no art. 195, § 7º:

"Art. 195. (...)

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional. A respeito, vale citar o entendimento expresso pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ROMS 22.192-9, DJU 19/12/1996:

"A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social - contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei."

De outra parte, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição Federal, nesses termos:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

.....
§6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do artigo 195 da Constituição."

O art. 55 da Lei nº 8.212/91 sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade.

Nessa linha, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIN nº 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11.12.1998).

Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabelecera em favor dessas instituições.

Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo STF (ADI-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor.

Conforme se observa dos autos, a autora possui Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS), concedida pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, com validade até 19.07.2006. O Juízo *a quo*, no momento da prolação da sentença (26.08.2010) afirmou:

"Em consulta feita no sítio do Ministério do desenvolvimento social e combate à fome - MDS, junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, nesta data, verifiquei que a entidade autora está certificada no CNAS (cf. extrato que segue). Vale dizer: preenche os requisitos postos em lei para gozar da imunidade que pretende."

Em suma, para decisão do caso em tela, o problema que se coloca é verificar se o art. 195, § 7º, da CF, poderia ser regulamentado por lei ordinária, especificamente pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.

A matéria já foi apreciada pela Primeira Turma desta Corte, conforme o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. LEI Nº 9.732/98. LEI Nº 3.577/59. DEC. LEI Nº 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os § 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998.". 2. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98. 3. **No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.** 4. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies. 5. **Inaplicável a tese de direito adquirido à isenção da cota patronal, prevista no §7º, do artigo 195 da CF/88, para as entidades que preencheram os requisitos previstos na Lei nº 3.577/59, antes da edição do Decreto-Lei nº 1.572/77.** 6. Apelações da autora, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento. (APELREEX 00202648619994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A entidade considerada de fins assistenciais ou filantrópicos, reconhecida a sua imunidade, passa a gozar do favor desde a sua criação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ARTS. 146, INC. II E 195, §7º, DA C.F. LEI N. 8112/91, ART. 55. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. EFEITO EX TUNC DA DECRETAÇÃO DE QUE DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL RECONHECIDO.

As limitações constitucionais ao poder de tributar podem ser reguladas apenas por meio de lei complementar, ex vi do art. 146, inc. II, da Lei Maior, que assim dispõe, de forma expressa.

O art. 55 da Lei n. 8212/91, uma lei ordinária, não tem, portanto, poder normativo para operar restrições no tocante à imunidade concedida pela Carta da República, exercitando papel meramente procedimental, quanto ao reconhecimento de um direito preexistente.

A instituição de assistência social, para fins do alcançar do direito oferecido pelo art. 195, §7º, da Constituição Federal, tem de observar os pressupostos elencados no art. 14 da Norma Complementar Tributária. Nada mais. Ou, sob ótica distinta, tem direito à imunidade tributária, no momento em que perfaz o caminho das exigências previstas no Código Tributário Nacional.

Com efeito, o certificar da instituição como de fins filantrópicos e o seu decretar como de utilidade pública federal têm eficácia meramente declaratória e, portanto, operam efeitos ex tunc, haja vista a declaração dizer, sempre, respeito a situações preexistentes ou fatos passados, motivo porque revolve ao momento constitutivo da realidade jurídica ensejadora da imunidade.

Não tendo os pressupostos revelados pelo art. 55 da Lei n. 8212/91 a característica de conferir novo status à entidade de fins filantrópicos, senão de evidenciá-los, em tempo posterior, não há que se falar em existência de crédito tributário oriundo do não pagamento de contribuição patronal, por instituição que lhe é imune, sendo devida, pois, a Certidão Negativa de Débito solicitada.

A entidade considerada de fins filantrópicos não está sujeita ao pagamento de imposto não somente a partir do requerimento, mas, uma vez reconhecida como tal, desde a sua criação.

Recurso especial não conhecido. Acórdão regional mantido.

(REsp 413.728/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 02/12/2002, destaqui)

Dessa forma, não existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, deve ser fornecida à autora, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que julgou procedente o pedido. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)."

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Tendo em vista a manutenção da sentença, oficie-se à Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, comunicando-a acerca desta decisão, a fim de que possa ser expedida a certidão requerida pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal